

**Der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung
maßgebliche Zeitpunkt**

von
Wolfgang Müller
aus Gunzenhausen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543128_0035

Der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung
maßgebliche Zeitpunkt

Inaugural-Dissertation
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Wolfgang Müller
aus Gunzenhausen



Referent: Professor Dr. Klaus Obermayer
Tag der mündlichen Prüfung: 21. 7. 1976

Der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung
maßgebende Zeitpunkt

INHALTSVERZEICHNIS:

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI

Einleitung

A. Problemabgrenzung	1
B. Gang der Darstellung	3

Erstes Kapitel

Die dogmatischen Grundlagen der Enteignungs-
schädigung

A. <u>Der innere Zusammenhang der Begriffe Eigentum, Enteignung und Entschädigung</u>	6
1. Der Begriff des Eigentums und sein verfas- sungsrechtlicher Schutz	
a) Der Begriff des Eigentums	
b) Die Garantie des Eigentums als Rechts- institut und als Individualgut	9
c) Der verfassungsrechtliche Sinn beider Garantien	10
2. Die Enteignung als Lösung des Spannungsver- háltnisses zwischen Eigentümerinteresse und öffentlichem Interesse	11
a) Die Enteignung nach PrVerfUrk von 1850	12
b) Die Erweiterung des Enteignungsbegrif- fes durch das RG	
c) Der Enteignungsbegriff des GG	13
3. Die Entschädigung als grundgesetzliches Junk- tim zur Enteignung; denkbare Entschädigungs- höhen	

B. <u>Die geschichtliche Entwicklung der Enteignungs-</u> <u>entschädigung</u>	15
1. Die Enteignungsentschädigung im liberalen Staat	16
2. Die Enteignungsentschädigung nach der WRV	18
3. Die Enteignungsentschädigung nach dem GG	21
a) Die gegenwärtige Rechtslage	
b) Neue Überlegungen zur Abwägungsklausel des Art. 14 III 3 GG	22

Zweites Kapitel

Die derzeitige Behandlung der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgebenden Zeitpunkte in den Gesetzen, in der Rechtsprechung und im Schrifttum

A. <u>Gesetzliche Regelungen</u>	24
1. Die Definition der Begriffe Qualität, Preis- Währungsverhältnisse und Verkehrswert	
a) Die Qualität eines Grundstückes	
b) Die Preis-Währungsverhältnisse	25
c) Der Verkehrswert	26
2. Der Normalfall der gleichzeitigen Feststel- lung von Qualität und Preis-Währungsverhält- nissen	
a) Die Feststellung im Moment des Erlasses des Enteignungsbeschlusses	27
b) Die Feststellung zu anderen Zeitpunkten des Enteignungsverfahrens	29
3. Die getrennte Feststellung von Qualität und Preis-Währungsverhältnissen bei	31
a) Eintritt von Enteignungsvorwirkungen	
b) vorzeitiger Besitzeinweisung	35
c) Planungsgewinnabschöpfung	36
B. <u>Die von der Rechtsprechung entwickelte Regelung</u>	38
1. Allgemeine Grundsätze der Entschädigungsbe- messung	39

a) Herleitung der Entschädigungshöhe direkt aus Art. 14 III 3 GG	
b) Die Wiederbeschaffungstheorie	40
c) Die wirtschaftliche Betrachtungsweise	41
2. Die Entschädigungsbemessung bei Vorwirkungen der Enteignung	42
a) Die Gleichbehandlung von Wertänderungen mit Wertstagnationen	
b) Die Konnexität zwischen Vorwirkung und Enteignung	44
c) Beispiele und Besonderheiten	47
(1) Keine Vorwirkungen durch Ausweisung als Bauland für private Zwecke	
(2) Vorbereitende Planungen als Vorwirkung der Enteignung	48
(3) Ausnahmsweise keine Vorwirkung durch Ausweisung im Flächennutzungsplan	49
(4) Auftreten von Vorwirkungen neben der vorzeitigen Besitzeinweisung	50
3. Die Entschädigungsbemessung im Falle gerichtlicher Anfechtung des Enteignungsbeschlusses	
a) Allgemeine Grundsätze	51
(1) Das Prozeßrisiko	
(2) Keine Verschiebung des für die Qualitätsermittlung maßgebenden Zeitpunktes	52
(3) Keine Verpflichtung zur Entschädigungszahlung bei Anfechtung dem Grunde nach	
(4) Verpflichtung zur Entschädigungszahlung bei Anfechtung nur der Höhe nach	
b) Die einzelnen Fallkonstellationen	53
(1) Anfechtung des Enteignungsausspruches und/oder der Entschädigungshöhe durch den Eigentümer	
(2) Anfechtung der Entschädigungshöhe durch den Enteignungsbegünstigten	56
c) Die Bagatellrechtsprechung	58
d) Analyse und Kritik	60
(1) Keine echte Wiederbeschaffungsmöglichkeit durch die Steigerungsrechtsprechung	
(2) Der Einfluß der Steigerungsrechtsprechung auf die absolute Entschädigungshöhe	62
(3) Die Unmöglichkeit exakter Nachberechnung zwischenzeitlicher Wertsteigerungen	
(4) Der Fall des § 565 ZPO	63

(5) Bedenken gegen die Bagatellrechtsprechung aus Art. 3 GG	65
C. <u>Im Schrifttum vertretene Meinungen</u>	66
1. Zu den Vorwirkungen einer Enteignung	
2. Zu der Steigerungsrechtsprechung	70
3. Zur vorzeitigen Besitzeinweisung	72

Drittes Kapitel

Eigene Meinung zur Bestimmung der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgeblichen Zeitpunkte

A. <u>Der Übergang von der Bestandsgarantie zur Wertgarantie im rechtstheoretischen Modell</u>	74
1. Die grundsätzliche Vorstellung vom Übergang	
2. Die möglichen Formen des Überganges	75
a) Vollständig in einem bestimmten Zeitpunkt	
b) Schrittweise nach Maßgabe der Entschädigungsauszahlung	
3. Die verfassungsrechtliche Würdigung beider Möglichkeiten	76
a) Nach der Wortauslegung des Art. 14 III GG	
b) Nach dem Gesamtzusammenhang des Art. 14 GG	77
c) Im Hinblick auf das Prinzip der Vorgängigkeit der Entschädigung	79
d) Ergebnis	82
B. <u>Die Bestimmung des Zeitpunktes des Überganges</u>	83
1. Die Suche nach Kriterien zur Bestimmung des Zeitpunktes des Überganges	
a) Die Festlegung innerhalb des Enteignungsverfahrens	
b) Das Erfordernis der originären Rechtsverbindlichkeit	
c) Die negativen Abgrenzungskriterien	84

2. Die Prüfung an Hand der aufgestellten Kriterien	
a) Die in Betracht kommenden Stationen des Enteignungsverfahrens	85
b) Ausscheidung unproblematischer Fälle	
c) Abwägung zwischen vorzeitiger Besitzzei- weisung und Enteignungsbeschluß	86
3. Ergebnis	87
C. <u>Die praktischen Auswirkungen des Modelles vom Übergang der Bestands- in die Wertgarantie</u>	88
1. Der Fall richtiger Entschädigungsbemessung und rechtzeitiger Auszahlung der Entschädi- gung	
a) Die grundsätzliche Entschädigung des Ver- kehrswertes im Moment des Überganges	
b) Die Möglichkeit zur Unterschreitung der Verkehrswertentschädigung	89
c) Verkehrswertschwankungen nach Festsetzung der Entschädigung	90
2. Die Bemessung der Entschädigung nach ge- richtlicher Anfechtung	91
a) Falsche Festsetzung und/oder verspäte- te Auszahlung der Entschädigung	
b) Die Verzinsung der Nachzahlung; Über- legungen zur Zinshöhe	92
3. Die Bemessung der Entschädigung bei Vor- wirkungen der Enteignung	93

Viertes Kapitel

Die Bemessung der Enteignungsentschädigung bei vor-
zeitiger Besitzzeiweisung nach dem Modell vom Über-
gang der Bestands- in die Wertgarantie

A. <u>Die Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzzeiweisung</u>	96
1. Die Enteignung von Nutzungen und Besitz (ent- eignender Teil)	97
2. Die Vorwegnahme des Enteignungsbeschlusses hinsichtlich der Restsubstanz (enteignungs- vorwirkender Teil)	98

B. <u>Die Bemessung der Entschädigung für die Ent-</u> <u>eignung von Nutzungen und Besitz</u>	99
1. Der Umfang der zu entschädigenden Vermö-	
genswerte	
2. Die denkbaren Arten der Entschädigungsbe-	
messung	
a) Die Bemessung nach dem Modell des Ga-	
rantieüberganges	
b) Die Bemessung nach der gesetzlichen Re-	100
gelung und der Rechtsprechung	
c) Analyse und Ergebnis	102
3. Die Auszahlung der Besitzeinweisungsent-	
schädigung	103
a) Die geltende Regelung	
b) Kritik und Lösungsvorschlag	104
 <u>Zusammenfassung</u>	
A. Überblick	107
B. Zusammenstellung der Ergebnisse in Leitsätzen	110

LITERATURVERZEICHNIS:

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches,
13. Auflage, Berlin 1930
(zit. Anschütz, Anm.)

Bettinger, Hans, Enteignungsrechtliche Fragen zum
BayStrWG, BayVB1 59, 113 .

Blümel, Willi, Die Planfeststellung, unveröffentliche
Habilitationsschrift, Bände I und II
(zit. Blümel, Bandnummer)

Boele, Klaus, Der für die Bemessung der Enteignungs-
entschädigung maßgebende Zeitpunkt, NJW 64, 756
(zit. Boele, NJW 64, S.)

Braun, Karl, Der für die Bemessung der Enteignungs-
entschädigung maßgebende Zeitpunkt nach der
oberstgerichtlichen Rechtsprechung, NJW 63, 1473
(zit. Braun, NJW 63, S.)

Büchs, Heribert, Grunderwerb und Entschädigung beim
Straßenbau, Stuttgart-München-Hannover 1967
(zit. Büchs, S.)

Dieterich, Hartmut, Der Zeitpunkt für die Bemessung
der Entschädigung: Gesetz oder Rechtsprechungs-
grundsatz? DÖV 66, 850
(zit. Dieterich, DÖV 66, S.)

Dittus, Wilhelm, Die Bemessung der Entschädigung bei
Enteignung von Ackerland (BGHZ 39, 198),
JuS 64, 308

ders., Die Enteignungsentschädigung nach heutigem
Recht, NJW 65, 2179

Eger, Georg, Das Gesetz über die Enteignung von Grund-
eigentum, Band I und II, 3. Auflage, Breslau 1911
(zit. Eger, Bandnummer und S.)

Fischer, Theodor, Enteignung für Fernstraßen,
BayVB1 63, 133

Freudling, Fritz, Wert - Schaden - Entschädigung,
DÖV 70, 308

ders., Zum Maß der Enteignungsentschädigung,
BayVB1 72, 10

Fritzen, Alexander, Die Entschädigungsregelung beim
Landentzug, 2. Auflage, Stuttgart 1966

Hamann, Fritz, Gegen Maury in NJW 64, 2048,
NJW 65, 143
(zit. Hamann, NJW 65, S.)

Heitzer, Sebastian - Oestreicher, Ernst, Bundesbau-
gesetz, Kommentar 5. Auflage, Berlin 1973

Hoppe, Werner, Rechtsschutz bei Planungen von Stra-
ßen und anderen Verkehrsanlagen, Schriften-
reihe der NJW Heft 8, München 1971

Hußla, Erich, Die Berücksichtigung einer Vorwirkung
der Enteignung bei der Enteignungsentschädi-
gung, BauR 71, 82

Jung, Hans, Die Bemessung der Besitzeinweisungs-
entschädigung, NJW 76, 231

Klindworth, Friedrich, Die Höhe der Enteignungs-
entschädigung nach Art. 14 III 3 GG, Hamburger
Dissertation 1955

Knoll, Ernst, Eingriffe in das Eigentum im Zuge der
Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse,
AöR, Band 81, Seite 157 ff. und Seite 342 ff.
(zit. Knoll, AöR 81, S.)

Krimphove, Ludger, Zur Reform des Enteignungsrechtes
ZRP 72, 136

Kröner, Herbert, Zur Enteignungsentschädigung nach
dem BBauG, DRiZ 61, 38

ders., Begriffe und Grundprobleme zur Eigentumsgaran-
tie, DVBl 69, 157

ders., Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung
des BGH, Köln - Berlin - München - Bonn,
2. Auflage 1969
(zit. Kröner, S.)

Kulenkamp, Eduard, Enteignungsvorwirkungen durch vor-
bereitende Planungen? NJW 74, 836
(zit. Kulenkamp, NJW 74, S.)

- v. Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich, Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957
(zit. v. Mangoldt-Klein, Anm.)
- Marschall, Ernst A., Bundesfernstraßengesetz, Kommentar, 3. Auflage, Köln - Berlin - München - Bonn 1971
- Maunz, Theodor - Dürig, Günter - Herzog, Roman, Das Grundgesetz, Lose-Blattsammlung, München, Stand Dez. 1973
(zit. Maunz-Dürig, Rdnr.)
- Maury, Karl, Das Verhältnis des Entschädigungswertes zum Verkehrswert nach § 95 II Nr. 1 und 2 BBauG, NJW 64, 2048
- ders., Gegen Hamann in NJW 65, 143, NJW 65, 736
- Meyer, Otto - Thiel, Fritz - Frohberg, Günther, Enteignung von Grundeigentum, 5. Auflage, Berlin 1959 (zit. Meyer-Thiel-Frohberg, S.)
- Müller, Bruno, Das Verfahren bei der vorzeitigen Besitzeinweisung vor Erlass eines Enteignungsbeschlusses nach dem BBauG, NJW 64, 188
- Opfermann, Wilhelm, Bodenspekulation oder sozialer Städtebau? ZRP 72, 195
- Pagendarm, Die Bemessung der Enteignungsentschädigung nach der Rechtsprechung des BGH, WM 58, 1350
(zit. Pagendarm I, S.)
- ders., Die Bemessung der Enteignungsentschädigung nach der Rechtsprechung des BGH, WM 65, Sonderheft 5
(zit. Pagendarm II, S.)
- ders., Die Bemessung der Enteignungsentschädigung nach der Rechtsprechung des BGH, WM 72, 2
(zit. Pagendarm III, S.)
- Pikart, Heinz, Die Rechtsprechung des BGH zum BBauG WM 70, 1385
- Schack, Friedrich, Entschädigung bei "legislativem Unrecht"? MDR 53, 514
(zit. Schack, MDR 53, S.)

v. Schalburg, Robert, Einige Fragen zur Entschädigung
nach LBG, NJW 65, 91

Schmidt, Hans-Jochen, Zum Umfang der Enteignungsvor-
wirkungen, DVBl 71, 451
(zit. Schmidt DVBl 71, S.)

Schmidt-Bleibtreu, Bruno - Klein, Franz, Das Grund-
gesetz, Kommentar, 3. Auflage, Neuwied und
Berlin 1973
(zit. Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm.)

Schrödter, Hans, Bundesbaugesetz, Kommentar, 3. Auf-
lage, München 1973

Schütz, Walter - Frohberg, Günther, Kommentar zum
BBauG, 3. Auflage, Neuwied und Berlin 1970

Schultes, Jens, Die Höhe der Enteignungsentschädi-
gung, Wissenschaftliche Reihe des Volksheim-
stättenwerkes Folge 17, Köln 1965
(zit. Schultes, S.)

Seuffert, Günther, Bayerisches Enteignungsrecht,
Kommentar, Berlin 1957
(zit. Seuffert, Anm.)

Steffen, Erich, Die Enteignungsentschädigung; Grund-
sätze für ihre Bemessung, DRiZ 68, 126

Vonficht, Fritz, Wertermittlung im Enteignungsver-
fahren, BayVB1 66, 10

Weber, Werner, Eigentum und Enteignung in: Neumann -
Nipperdey.- Scheuner, Die Grundrechte,
Band II, Berlin 1954
(zit. Weber, S.)

Weyreuther, Felix, Probleme der Rechtsprechung zum
Enteignungsverfahren, DVBl 72, 93

Zinkahn, Willy - Bielenberg, Walter, Bundesbauge-
setz, Loseblattsammlung, München Stand April
1974
(zit. Zinkahn-Bielenberg, Rdnr.)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS:

aaO	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.E.	am Ende (Band und Seite)
ÄndG	Änderungsgesetz
AGZPOKO	Bayerisches Gesetz zur Ausführung der Zivilprozeßordnung und der Konkursordnung vom 23. 2. 1879, BayBS III, S. 143
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv für Öffentliches Recht (Band und Seite)
Art.	Artikel
AZ	Aktenzeichen
B	Bund-, Bundes-
BauR	Baurecht, Zeitschrift (Jahr und Seite)
Bay, bay	bayerisch, -e, -es
BayBS	Bereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift (Jahr und Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23. 6. 60, BGB1 I, 341; BGB1 III, 2 Nr. 213-1
Bd.	Band
ber1	berlinerische, -s
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896, BGB1 III 400-2
BGB1 I, II, III	Bundesgesetzblatt, Teil I, II, III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Band und Seite)
brem	bremische, -s
BRS	Baurechtssammlung (Band und Nummer der Entscheidung)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG (Band und Seite)
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung, Zeitschrift (Jahr und Seite)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt, Zeitschrift (Jahr und Seite)

EG	Einführungsgesetz
EnteigG	Enteignungsgesetz
f	folgende
ff	fortfolgende
FN	Fußnote(n)
FStrG	Bundesfernstraßengesetz in der Fassung vom 6. 8. 1961, BGBl I, 1742
G	Gesetz
GEG	Bayerisches Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohles vom 1. 8. 1933, BayBS I, S. 207
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949, BGBl. I, S. 1
GS	Großer Senat
hA	herrschende Ansicht
hamb	hamburgische, -s
hess	hessische, -s
hM	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
insbes.	insbesondere
LandesStrG	Landesstraßengesetz
LandesWG	Landeswassergesetz
LBG	Landbeschaffungsgesetz vom 23. 2. 1957, BGBl. I, S. 134
li.Sp.	linke Spalte
Lit.	Literatur
LS	Leitsatz
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht, Zeitschrift (Jahr und Seite)
mN	mit Nachweisen
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift (Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
PrEntG	Preußisches Enteignungsgesetz vom 11. 6. 1874
PrVereinFG	Preußisches Gesetz über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. 7. 1922
PrVerfUrK	Preußische Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850

Rdnr.	Randnummer
re.Sp.	rechte Spalte
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen (Band und Seite)
rhld.-pf.	rheinland-pfälzische, -s
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite
StBFG	Städtebauförderungsgesetz vom 27. 7. 1971, BGBI I, S. 1125
st Rspr.	ständige Rechtsprechung
StrWG	Bayerisches Straßen- und Wegegesetz vom 25. 4. 1968, geändert durch Gesetz vom 31. 7. 1970, GVBl S. 345
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
WHG	Wasserhaushaltsgesetz vom 27. 7. 1957, BGBI I, S. 1110, bereinigte Sammlung S. 1386
WM	Wertpapiermitteilungen, Zeitschrift (Jahr und Seite oder Sonderheft, Seite)
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, RGBI S. 1383
ZAG	Bayerisches Gesetz, die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke betreffend, BayBS I, S. 203 vom 17. 11. 1837
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik, Zeitschrift (Jahr und Seite)

E I N L E I T U N G

A. Problemabgrenzung

1. Die öffentliche Hand hat auf allen Ebenen der staatlichen Gliederung - innerhalb der Gemeinden, der Landkreise, der Bundesländer und des Bundes - im Rahmen ihrer Aufgaben eine Vielzahl von Bauvorhaben durchzuführen; sie errichtet z.B. Schulen, Krankenhäuser und Verwaltungsgebäude oder baut Straßen. Diese Vorhaben werden heute immer umfangreicher, der Landbedarf für ihre Verwirklichung wächst.

Dem steht ein ständig knapper und teurer werdendes Angebot an freihändig erwerbbaaren Grundstücken gegenüber. Der rechtsgeschäftliche Erwerb der für öffentliche Bauvorhaben benötigten Grundstücke wird deswegen immer schwieriger; zur Verwirklichung öffentlicher Projekte muß zunehmend - und nichts läßt für die Zukunft auf eine Tendenzwende schließen - zu der ultima ratio der Enteignung gegriffen werden.

Nun sind Vorschriften über Enteignungsverfahren und Entschädigungsfeststellung in der Bundesrepublik in verschiedenen Gesetzen verstreut; häufig muß auf allgemeine Grundsätze des Enteignungsrechtes zurückgegriffen werden¹⁾.

Zur Wahrung der Leistungsfähigkeit der öffentlichen Hand ist es dringend erforderlich, hier eine einheitliche Regelung zu schaffen. Ansätze da-

1) Vgl. z.B. das WHG, in dem lediglich allgemein in § 20 eine Entschädigungspflicht formuliert ist.

zu wurden mehrfach gemacht²⁾.

2. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Entschädigung für Enteignung von Grundeigentum. Dabei wird nur geprüft werden, für welchen Zeitpunkt im Verlaufe des Enteignungsverfahrens die Entschädigungsermittlung vorzunehmen ist. Es wird also die Frage untersucht, welche Ereignisse, Handlungen und Maßnahmen der am Enteignungsverfahren Beteiligten nach derzeitigem Recht oder derzeitiger Rechtsprechung den Moment der Entschädigungsermittlung bestimmen bzw. Einfluß auf diese Bestimmung haben.

Dagegen wird nicht geprüft, welche Methoden zur Ermittlung des ziffernmäßig richtigen Entschädigungsbetrages geeignet sind; es wird auch kein eigenes, neues Rezept für die numerische Wertermittlung gesucht. Gerade deswegen sind die Ergebnisse der Arbeit über den Bereich der Enteignung von Grundeigentum hinaus auch auf die Enteignung anderer Vermögensgüter anwendbar, die wie das Grundeigentum Wertschwankungen unterworfen sind.

Die Arbeit behandelt ebenfalls nicht die mit der Enteignung von Grundstücksteilen verbundenen Probleme der Vorteilsausgleichung.

2) Vgl. dazu die Einwürfe eines BundesenteignungsG von 1955 und 1958; der Vereinheitlichung des Enteignungsrechtes dienen auch die LänderenteignungsGe von Bayern, Hamburg, Hessen und Niedersachsen, die sich häufig wortgleich an die Enteignungsnormen des BBauG anlehnen.

Bereits an anderer Stelle³⁾ wurde untersucht, welche Höhe nach der Abwägungsklausel des Art. 14 III 3 GG die Enteignungsentschädigung im Verhältnis zum tatsächlichen Grundstückswert erreichen muß; die vorliegende Arbeit konnte sich daher mit einer Zusammenfassung des Meinungsstandes begnügen.

B. Gang der Darstellung

Aus dieser Problemstellung ergibt sich der Aufbau der Untersuchung wie folgt:

Im I. Kapitel wird ein Überblick über die dogmatischen Grundlagen und die historische Entwicklung der Enteignungsentschädigung gegeben; dies erschien zum besseren Verständnis des Folgenden notwendig.

Dann wird im II. Kapitel die in verschiedenen Einzelgesetzen verstreute legislatorische Regelung der für die Entschädigungsbemessung maßgebenden Zeitpunkte dargestellt. Die hierzu ergangene Rechtsprechung des BGH war immer wieder Gegenstand z.T. umfangreicher Darstellungen⁴⁾. Auf eine allzu breite Wiederholung dieser Rechtsprechung konnte aus diesem Grunde verzichtet werden. Selbstverständlich finden aber die tragenden Grundsätze des BGH als des obersten mit der Bemessung der Enteignungsentschädigung be-

3) So durch die Arbeit von Jens Schulthes über die Höhe der Enteignungsentschädigung und die Dissertation von F. Klindworth über die Höhe der Enteignungsentschädigung nach Art. 14 III 3 GG, vgl. Literaturverzeichnis.

4) Vgl. z.B. Pagendarm I, II, III; Kröner, Die Eigentums-garantie in der Rechtsprechung des BGH; Büchs, S.185 ff.; Zinkahn-Bielenberg, Anm. zu §§ 93 und 95.

faßten Gerichts der Bundesrepublik (Art. 14 III S. 4 GG) gebührende Erwähnung.

Soweit ersichtlich, fehlt bisher eine Zusammenstellung kritischer Literaturstimmen zu der Entschädigungsrechtsprechung des BGH. Sie wird ebenfalls im II. Kapitel vorgenommen, ohne daß jedoch Vollständigkeit dieser Darstellung angestrebt wird.

Im III. Kapitel wird ein eigener Ansatz für die Feststellung der zur Entschädigungsbemessung maßgebenden Zeitpunkte gesucht werden. Dieser Ansatz geht von einem Denkmodell aus, das in der Vornahme der Enteignung eine Aufgabe der grundsätzlichen, durch Art. 14 I GG gewährten Bestandsgarantie des Eigentums und deren "Umschlagen" in eine Wertgarantie sieht. Die für den Übergang von Bestandsgarantie in Wertgarantie denkbaren Modelle werden einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen sein. Ein weiterer Kernpunkt dieses Kapitels wird die Prüfung sein, welches konkrete Stadium, welcher tatsächliche Akt im Verlaufe des Enteignungsverfahrens als der "Moment der Enteignung" anzusehen ist, zu dem das vorbezeichnete Umschlagen von Bestandsgarantie in Wertgarantie erfolgt. Hauptinhalt dieser Prüfung ist die Entwicklung von Kriterien, denen ein Verfahrensakt genügen muß, soll er als Moment der Enteignung angesehen werden können.

Schließlich werden die praktischen Folgen der im III. Kapitel entwickelten Vorstellungen darzustellen sein. Hier sind insbesondere die Auswirkungen auf die Bemessung der Enteignungsentschädigung bei

gerichtlicher Anfechtung zu untersuchen. Wesentlich erscheint auch ein Durchdenken der Bemessungszeitpunkte bei Eintreten von Vorwirkungen der Enteignung sowie bei vorzeitiger Besitzeinweisung. Dies ist deswegen angezeigt, weil gerade die vorzeitige Besitzeinweisung schlaglichtartig das Spannungsfeld zwischen dem die Enteignung auslösenden dringenden öffentlichen Bedarf an privatem Eigentum einerseits und der rechtsstaatlichen Eigentumsgarantie andererseits aufzeigt.

ERSTES KAPITEL

Die dogmatischen Grundlagen der Enteignungsentschädigung

A. Der innere Zusammenhang der Begriffe Eigentum, Enteignung und Entschädigung

1. Der Begriff des Eigentums und sein verfassungsrechtlicher Schutz sind nicht zu allen Zeiten unverändert geblieben:

- a) Der Eigentumsbegriff der WRV und des GG sind gleich:

Art. 153 WRV sprach in seinem Absatz 1, Satz 1 die "Gewährleistung des Eigentums" aus. Er enthielt insoweit altliberales Gedankengut, das jedoch durch Absatz 3¹⁾ gegenüber den älteren Verfassungen mit ihren zu starr individualistischen Auffassungen eingeschränkt worden war²⁾. Die zu Art. 153 WRV von der Rechtsprechung und Lehre entwickelte, ganz herrschend gewordene Ansicht³⁾ verstand unter Eigentum jedes private Vermögensrecht, also z.B. auch Forderungen, Aktien, dingliche Rechte, darunter insbesondere natürlich das Eigentum an Sachen (sogenannter "erweiterter Eigentumsbegriff").

1) Art. 153 III WRV lautete: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste."

2) Ein Beispiel der altliberalen Eigentumsauffassung bietet Art. 9 PrVerfUrk von 1850: "Das Eigentum ist unverletzlich.", also ohne die Sozialverpflichtungsklausel wie Art. 153 III WRV oder 14 II GG; vgl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 153 WRV.

3) Nachweise bei Anschütz, Anm. 2 zu Art. 153 WRV.

Nicht unter dem Schutz des Art. 153 WRV standen dagegen Familienrechte⁴⁾.

Dieses Verständnis des Eigentumsbegriffes blieb auch unter der Geltung des GG unverändert; es ist nunmehr allgemeine Meinung⁵⁾. Dabei wurden neue Begründungen für die weite Auslegung des Eigentumsbegriffes vorgelegt. So argumentiert z.B. der BGH, es sei Eigentümlichkeit der modernen staatlichen Enteignung, daß sie nach dem gesamten Vermögen des Bürgers greife; daher müsse die Eigentumsgarantie auch dieses ganze Vermögen schützen⁶⁾. W. Weber weist darauf hin⁷⁾, daß die Eigentumsgarantie stets als Korrelat zur Freiheitsgarantie verstanden wurde in dem Sinne, daß "Eigentum ... die entscheidende Grundlage ... für eine möglichst unabhängige Existenz und eigenverantwortliche Lebensgestaltung" ist⁸⁾. In der modernen, arbeitsteiligen Industriegesellschaft bestehe aber das Vermögen des Bürgers überwiegend nicht mehr aus Sachwerten, sondern aus schuldrechtlichen, dinglichen, arbeits- und verwaltungsrechtlichen Beziehungen. Daher sei es gerechtfertigt, auch diesen Bereich in den Schutz des Art. 14 I GG einzubeziehen. Zur Kritik an dieser Auffassung sei auf v. Mangoldt-Klein⁹⁾ verwiesen, die - vielleicht zu sehr trennend - keinen Zusammenhang zwischen der persönlichen Freiheits- und der Vermögensgarantie sehen.

4) RGZ 121, 199.

5) Für alle: v. Mangoldt-Klein, Anm. III 1 b zu Art. 14; vgl. auch die Aufzählung bei Maunz-Dürig, Rdnr. 32 zu Art. 14.

6) BGHZ 6, 270 (278).

7) Weber, S. 353.

8) Diesen Zusammenhang zwischen Eigentum und Entfaltung der Persönlichkeit sehen auch Maunz-Dürig, Rdnr. 15 zu Art. 14; Meyer-Thiel-Frohberg, S. 19; Anschütz Anm. 4 zu Art. 153 WRV.

9) v. Mangoldt-Klein, Anm. III 1 b zu Art. 14.

Eine umstrittene Stellung nahmen von jeher die subjektiv-öffentlichen Rechte und Berechtigungen ein. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG¹⁰⁾ waren sie nicht von der Eigentumsgarantie des Art. 153 WRV gedeckt. Der BGH nahm dagegen mit der oben dargestellten Begründung einen Grundrechts-Schutz auch der öffentlichen Rechte an¹¹⁾. Er steht damit in gewissem Gegensatz zur Auffassung des BVerfG, wonach der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG "jedenfalls grundsätzlich nicht" vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts umfasse¹²⁾. Die vom BVerfGE¹²⁾ gegebene Begründung leuchtet ein: Dem Parlamentarischen Rat sei bei der Schaffung des GG die eindeutige Ansicht des RG zu dieser Frage bekannt gewesen; der Wortlaut des Art. 14 GG lasse aber nicht erkennen, daß der Eigentumsbegriff extensiver als in Art. 153 WRV interpretiert werden dürfe.

Im Ergebnis wird man jedoch der mehr differenzierenden Ansicht von W. Weber¹³⁾ zustimmen müssen. Danach kann eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung "Eigentum" sein, wenn sie die Merkmale des allgemeinen Eigentumsbegriffes aufweist, wenn mit ihr also Elemente eigener Leistung, wirtschaftliche Möglichkeiten oder notwendige Existenzsicherung verbunden sind. In diesem Sinne muß wohl auch das BVerfG verstanden werden, wenn es darauf abstellt, ob ein subjektiv-öffentliches Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen des Eigentümers entspricht oder doch so nahe kommt, daß Art. 14 GG Anwendung finden muß¹⁴⁾,

10) Vgl. RGZ 139, 177 (182).

11) BGHZ 6, 170 (178).

12) BVerfGE 2, 380 (399).

13) Weber, S. 354.

14) BVerfGE 4, 219 (240); 15, 167 (200).

bzw. ob eine Rechtsposition so stark ist, daß nach dem rechtsstaatlichen Gehalt des Art. 14 GG ein ersatzloser Entzug ausgeschlossen erscheint¹⁵⁾.

- b) Das solchermaßen definierte Eigentum wird als Rechtsinstitut und als Individualgut geschützt: Nach allgemeiner Meinung enthält Art. 14 GG eine Gewährleistung des Eigentums sowohl als Rechtseinrichtung (Instituts-garantie) wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers (Individualgarantie)¹⁶⁾.

Maunz-Dürig-Herzog¹⁷⁾ möchten dabei dem der Instituts-garantie zugrundezulegenden Eigentumsbegriff einen anderen Inhalt geben als dem der Individualgarantie: Nach ihrer Meinung will die Institutsgarantie "nur das Eigentum im engeren Sinne des bürgerlichen Rechts schützen"; die Gewährleistung des erweiterten Eigentums(-begriffes) soll dagegen der Individualgarantie vorbehalten bleiben.

Diese Differenzierung erscheint unberechtigt; das ergibt gerade das von Maunz-Dürig-Herzog¹⁷⁾ angezogene Urteil des BVerfG, wonach "die Institutsgarantie verbietet, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum elementaren Bereich grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören"¹⁸⁾. Zu dieser Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehört aber nicht nur "das Eigentum im engeren Sinne des bürgerlichen Rechts", sondern eben auch alle anderen Vermögensrechte des

15) BVerfGE 16, 94 (112); s. die Quellennachweise bei Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 4 zu Art. 14.

16) v. Mangoldt-Klein, Anm. II 6 zu Art. 14; Maunz-Dürig, Rdnr. 30 zu Art. 14; Weber, S. 355; BVerfGE 24, 367 (389).

17) Maunz-Dürig, Rdnr. 30 zu Art. 14.

18) BVerfGE 24, 367 LS 3 und S. 389, "Deichordnungsurteil".

erweiterten Eigentumsbegriffes, wie er oben a) dargestellt wurde.

Der Institutsgarantie ist daher derselbe Eigentumsbegriff zugrunde zu legen wie der Individualgarantie, wenn auch mit W. Weber¹⁹⁾ festzustellen ist, daß "für die Eigentumsgarantie als Institutsgarantie das Sacheigentum stärker im Vordergrund steht als die sonstigen Vermögensrechte des erweiterten Eigentumsbegriffes"²⁰⁾.

- c) Wenn aber beide Gewährleistungen das Eigentum in demselben Umfang schützen, so ist zu fragen, wozu dann die Unterscheidung zwischen Instituts- und Individualgarantie dient, bzw., ob nicht die Individualgarantie als die konkretere Ausformung das Eigentum ausreichend schützen würde.

Jedoch unterscheiden sich Instituts- und Individualgarantie trotz der Überlagerung ihres jeweiligen Schutzbereiches in ihrer Funktion, so daß es gerechtfertigt erscheint, zwischen beiden zu differenzieren: Die Institutsgarantie hat neben der - zugegeben rein abstrakten - Aufgabe der Gewährleistung des Eigentums als Rechtseinrichtung noch eine weitere Aufgabe: Sie bildet den Grundpfeiler unserer gesamten Wirtschaftsordnung und verhindert durch die grundsätzliche Bejahung des Privateigentums die Einführung einer eigentumsfeindlichen Wirtschaft; schließlich bindet sie umfassend die wirtschaftspolitischen Entscheidungen der obersten Bundesorgane²¹⁾.

19) Weber, S. 257.

20) Derselben Ansicht sind Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 3 zu Art. 14; v. Mangoldt-Klein, Anm. II 6 zu Art. 14.

21) Maunz-Dürig, Rdnr. 4 zu Art. 14.

Zu diesem umfassenden Schutz insbesondere in letzterem Punkt wäre die Individualgarantie nicht fähig, da Grundsatzentscheidungen nicht unausweichlich und unmittelbar das konkrete Eigentum in der Hand des einzelnen angreifen.

So gesehen schafft die Institutsgarantie das theoretisch-dogmatische Fundament, auf dem das Einzel-eigentum - geschützt durch die Individualgarantie - ruhen kann. Eine ähnliche Ansicht vertritt W. Weber²²⁾, der allerdings mehr die Interdependenz beider Institute sieht: "Beides (sc. die Instituts- und die Individualgarantie) hängt eng zusammen: Die Rechtsstellungsgarantie kann nicht weiter reichen, als das Institut des Eigentums es zuläßt, und andererseits werden Sinn und Wert der Institutsgarantie danach bestimmt, wie weit sie die Grundlage für eine wirksame Sicherung der konkreten vermögensrechtlichen Rechtsstellung abgibt."

2. Eine derart umfassende Garantie des Eigentums, wie sie nach dem erweiterten Eigentumsbegriff dem einzelnen gegeben ist, steht ganz notwendig in einem Spannungsverhältnis zu den Ansprüchen und Erfordernissen der Allgemeinheit: Es werden sich unausweichliche Sachlagen ergeben, in denen das - grundsätzlich geschützte - Eigentümerinteresse mit übergeordneten Gründen des gemeinen Wohles kollidiert. Zwar wird die öffentliche Hand in Anbetracht des hohen Wertes, den das GG dem Rechtsgut Eigentum zumißt, sich zu bemühen haben, eine gütliche Einigung mit dem Eigentümer herbeizuführen;

22) Weber, S. 325.

eine solche Übereinkunft wird jedoch nicht immer zu erzielen sein.

Für diese Fälle läßt Art. 14 III GG in Übereinstimmung mit der historischen Entwicklung die Enteignung zu. Der Bereich der von einer Enteignung erfaßbaren Vermögenswerte hat dabei im Laufe der Zeit eine begriffliche Ausweitung erfahren:

- a) Die Enteignung nach Art. 9 Satz 2 der PrVerf-Urk vom 31. 1. 1850 war ausschließlich als Übertragung des Eigentums an bestimmten Sachgütern verstanden worden, die zur Durchführung eines bestimmten Unternehmens des öffentlichen Wohles benötigt wurden²³⁾. Die Enteignung beschränkte sich danach praktisch auf Grundstücke; sie geschah immer durch Verwaltungsakt. Diese besondere, beschränkte Form der Enteignung wird als "Enteignung im klassischen Sinn" bezeichnet.
- b) Das RG hat den so begrenzten Enteignungsbegriff im Verlaufe seiner langen Rechtsprechung zu § 8 I PrEntG schrittweise und im gleichen Maße wie den Begriff des Eigentums erweitert:²⁴⁾ Zunächst hat es die Zwangseinweisung von Mietern im Rahmen der Wohnungsbewirtschaftung als entschädigungspflichtige Enteignung angesehen, weil dadurch das Recht des Eigentümers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren (§ 903 BGB), beeinträchtigt werde²⁵⁾. Damit war die Beschränkung der Enteignung auf Sachgüter beseitigt. Kurz vorher²⁶⁾ war vom RG ausgesprochen worden, daß die Enteignung keinen Verwaltungsakt erfordere,

23) Weber, S. 338.

24) Nachweise der diesbezüglichen Rspr. des RG bei Eger I S. 192 ff.

25) RGZ 105, 253.

26) RGZ 103, 200.

sondern auch durch Gesetz möglich sei. Schließlich erklärte das RG, eine Enteignung erfordere nicht die Überführung eines Rechtes auf eine andere Rechtsperson; sie sei auch anzunehmen, wenn das Recht beseitigt oder vernichtet würde²⁷⁾.

- c) Der Enteignungsbegriff des GG ist mit dem der WRV identisch; das ist dadurch bedingt, daß Rechtsprechung und Literatur zu Art. 14 GG vom RG und von der Literatur der Weimarer Zeit den erweiterten Eigentumsbegriff übernommen hatten (oben 1. a)); der dadurch entstehende Konflikt zwischen privatem Eigentum und öffentlichem Wohl konnte nur gelöst werden, wenn auch der vom RG entwickelte weite Enteignungsbegriff akzeptiert wurde. Diese Ausdehnung der Enteignungsmöglichkeiten und das Institut der Enteignung an sich stellt im übrigen nicht etwa die durch die Erweiterung des Eigentumsbegriffes gewonnene Sicherung der Eigentumsordnung und des individuellen Eigentums wieder in Frage, sondern bestätigt gerade wegen ihres Charakters als Ausnahmeregelung deren grundsätzliche Vorrangigkeit: "Enteignungen sind ihm (sc. dem Gesetzgeber) durch Art. 14 GG und zwar in einer Weise vorgezeichnet, daß der Eigentumsge-
danke mehr eine Bekräftigung als eine Gefährdung erfährt."²⁸⁾

3. Gemäß Art. 14 III 2 GG darf eine Enteignung nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (sogenannte Junktimklausel). Damit ist für den Gesetzgeber die Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung zunächst dem Grunde

27) RGZ 116, 268.

28) Weber, S. 359.

nach ausgesprochen. Die Bestimmung des Art. 153 II 2 WRV, wonach dem Reichsgesetzgeber die Möglichkeit zur entschädigungslosen Enteignung eingeräumt war, ist ersatzlos weggefallen; der Begriff der Enteignung ist damit untrennbar mit dem der Entschädigung verknüpft: Eine Enteignung im technischen Sinne ist immer dann und nur dann anzunehmen, wenn eine Entschädigung zu zahlen ist.

Von dieser Enteignung im technischen Sinne ist die entschädigungslose Eigentumsentziehung oder -belastung zu trennen. Als Hauptbeispiele hierfür sind Sozialbindung und Konfiskation zu erwähnen.

Die in Art. 14 III 2 GG normierte Pflicht zur Zahlung einer Entschädigung ist ein rechtsstaatlich notwendiges Korrelat zur Enteignung:

Die Enteignung hebt die grundgesetzliche (Individual-) Garantie des Eigentums auf; sie entzieht einem einzelnen Eigentum. Folgerichtig hat der BGH²⁹⁾ die Enteignung geradezu gekennzeichnet gesehen durch den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Entschädigung bietet dem Enteigneten einen Ausgleich für den ihn ungleich treffenden Eingriff; erst sie macht die Ungleichbehandlung durch ihre ausgleichende Wirkung für den Rechtsstaat erträglich.

An dieser Stelle überschneidet sich der Eigentumschutz des Art. 14 GG mit dem Gleichheitsgedanken aus Art. 3 GG, einem der tragenden Elemente der Rechtsstaatlichkeit, wenn nicht überhaupt ihrem Fundament.

29) BGHZ GS 6, 295 ff.

Das GG legt die konkrete Höhe der zu zahlenden Entschädigung nicht fest; es gebietet in Art. 14 III 3 nur die Abwägung zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und des einzelnen. Wie diese Abwägungsklausel zu verstehen ist, wird noch darzustellen sein. Begrifflich kann die Entschädigung nach ihrem Umfang unterschieden³⁰⁾ werden in

- (1) Entschädigung, die jeden Schaden des Enteigneten abdeckt, also praktisch Schadensersatz bedeutet;
- (2) Entschädigung, die gewisse subjektive Schäden berücksichtigt, indem sie den "individuellen Wert" der enteigneten Sache einbezieht, ohne jedoch vollen Schadensersatz bieten zu wollen;
- (3) Entschädigung des objektiven Marktwertes. Das ist die Entschädigungshöhe, wie sie ursprünglich³¹⁾ im § 8 I PrEntG angelegt war und später in Art. 153 II WRV in der Auslegung der damals hM wiederkehrte³²⁾.

B. Die geschichtliche Entwicklung der Enteignungsent- schädigung

Welchen Umfang die Entschädigung erreichen muß, d.h. welche Enteignungsauswirkungen die Entschädigung auszugleichen hat, darüber ist zu allen Zeiten heftig diskutiert worden. Das Ergebnis war dann auch - abhängig vom Staatsverständnis einerseits und dem

30) Nach Knoll, AöR 81, 157 (173).

31) Vgl. Eger I S. 119 ff.

32) Zinkahn-Bielenberg Rdnr. 11 zu § 93.

Eigentums- und Individualinteresse andererseits - zu den jeweiligen Epochen verschieden.

1. Im liberalen Staat bedeutete die Entschädigung volle Schadlosstellung des Eigentümers. Der Entschädigungsbegriff entsprach damit dem Schadensersatz des bürgerlichen Rechts; er umfaßte auch entgangenen Gewinn³³⁾.

Dieses Entschädigungsverständnis wurzelte in der Überzeugung, daß der Staat das Vermögen des einzelnen im ganzen nicht schmälern dürfe; die Höhe der Entschädigung wurde daher berechnet aus der Differenz zwischen dem Zustand des Vermögens vor und nach der Enteignung³⁴⁾. Möglicherweise konnte sich nur auf dem Boden dieses Eigentums- und Entschädigungsverständnisses die Betrachtungsweise von der Enteignung als Zwangskauf entwickeln³⁵⁾; der Verkäufer erhält ja durch den Kaufpreis ebenfalls den Wert der Sache einschließlich eines Gewinnzuschlages.

Wenn auch die Theorie vom Zwangskauf seit Paul Labands im Jahre 1869 erschienen Aufsatz "Die rechtliche Natur des Retraktes und der Expropriation"³⁶⁾ überwunden war, so hat die Vorstellung über die einem Kaufpreis entsprechende Höhe der Entschädigung Bestand behalten: Da es in der Lehre immer unbestritten war, daß als Entschädigung (wenigstens) der objektive Marktwert zu gewähren sei, setzte das Interesse von Wissenschaft und Praxis an einer dogmatischen Fortentwicklung des Entschädigungsbegriffes erst oberhalb der Grenze des Verkehrswertes ein³⁷⁾.

33) Zinkahn-Bielenberg Rdnr. 8 zu § 93.

34) Sogenannte Treichler'sche Formel, zitiert nach Schulthes, S. 8 Fußnote 6.

35) Vgl. Kap. I 11 § 5 ALR.

36) AcP 52, 151 ff.

37) Schulthes, S. 10.

Mit einigen Abstrichen gilt dies auch für die Zeit der Entstehung des PrEntG und der Geltung dieses Gesetzes bis 1914:

Aus den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses³⁸⁾ ergibt sich, daß man an dem Gedanken festhalten wollte, das Vermögen des Enteigneten im Ergebnis nicht zu mindern. Diese Einstellung fand ihren Niederschlag in den Formulierungen des Gesetzes; so ist im § 1 PrEntG bestimmt, daß die Enteignung nur "gegen vollständige Entschädigung zulässig" sei, während § 8 I PrEntG die Entschädigung als "vollen Wert des abgetretenen Grundstückes einschließlich ... Zubehörungen und Früchte" definiert.

Aus dem Gesetzeswortlaut und dem aus den Verhandlungen des Abgeordnetenhauses zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers³⁸⁾ ergibt sich jedoch eine Beschränkung der Entschädigung nach oben: unter "vollem Wert" war der unter objektiven Gesichtspunkten zu ermittelnde Marktwert zu verstehen; der Gesichtspunkt des Schadensersatzes sollte dabei ausgeklammert sein. Es ergab sich jedoch bald, daß objektive Gesichtspunkte von subjektiven Bewertungsumständen wie Umzugskosten oder Verlust von Kundenstamm ("good will") nicht immer sauber zu trennen sind. Das RG nahm zu diesem Problem in seinem Urteil vom 4. Nov. 1893³⁹⁾ Stellung:

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall war ein Grundstück enteignet worden, auf dem der Eigentümer seit Jahrzehnten ein Optiker-

38) Vgl. die reichen Nachweise zur Entstehungsgeschichte des PrEntG bei Eger I S. 124 ff. und Schulthes S. 12 ff.

39) RGZ 32, 298 "Optikerladen".

geschäft betrieben hatte: Das RG hatte den Wert, den das Geschäft durch seine besondere Lage und Bekanntheit darstellte, als "individuellen Mehrwert"⁴⁰⁾ bezeichnet und aus § 1 PrEntG (nicht etwa aus § 8 I!) entschädigt.

Die Entscheidung des RG war deswegen richtig, weil zum Verkehrswert eines Grundstückes eben der Kundenstamm gehört: ein Käufer hätte diesen Stamm ebenfalls honorieren müssen.

Gesetzestechisch kann die Entschädigungshöhe durch eine Generalklausel bestimmt werden; dieser Weg war im preußischen Rechtsgebiet gewählt worden, vgl. §§ 75 EinlALR und 1, 8 PrEntG. Bayern hatte dagegen bis zum Inkrafttreten des neuen BayEG vom 11. November 1974 in Art. V ZAG im einzelnen bestimmt, welche durch Enteignung verursachten Nachteile entschädigungsfähig sind. Diese Aufzählung ist allerdings nicht abschließend⁴¹⁾; darauf weist schon das Wort "namentlich" vor der Aufzählung der entschädigungsfähigen Nachteile hin. Im Ergebnis war damit auch die in liberaler Zeit übliche Entschädigung gemeint, also volle Schadloshaltung in jeder Richtung, angenähert dem bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch⁴²⁾.

Das neue BayEG dagegen lehnt sich mit seiner Entschädigungsregelung eng an das BBauG an; damit hat die (ehemals preußische) Generalklausel mit der pauschalen Festsetzung des Verkehrswertes als Entschädigungshöhe Eingang auch in das bayerische Recht gefunden.

2. Die Weimarer Reichsverfassung nahm den Begriff der "vollen Entschädigung" nicht wieder auf; nach Art. 153 II WRV sollte eine Enteignung entweder gegen "angemessene

40) aaO S. 300.

41) Für die zeitgenössische Meinung vgl. die Zitate bei Schulthes, S. 12 Fußnoten 20/21; für die heute hM Seuffert, Anm. 38 zu Art. V ZAG mwN.

42) Seuffert, Anm. 2 zu Art. V ZAG mwN.

Entschädigung" oder nach entsprechender reichsgesetzlicher Bestimmung sogar entschädigungslos erlaubt sein.

Der Begriff "angemessen" war der damaligen Zeit geläufig aus der Kriegswirtschaft⁴³⁾: Unter dem Druck der kriegsbedingten Verknappung praktisch aller Bedarfsgüter war bereits ab 1915 ein Wirtschaftssystem eingeführt worden, nach dem alle knappe Ware staatlich beschlagnahmt wurde; die Beschlagnahme endete, wenn sich ein Käufer zu dem vom Staat festgesetzten Preis fand. Dieser Preis wurde als der "angemessene" bezeichnet. Er beinhaltete die Gestehungskosten, in gewissen Grenzen auch eine Gewinnspanne⁴⁴⁾ und war demnach ein Entgelt für den Sachwert, der in wirtschaftlich ausgewogenen Zeiten den Verkehrswert gebildet hätte.

Der Verfassungsgeber von Weimar wollte mit der Übernahme des kriegswirtschaftlichen Begriffes "angemessen" deutlich machen, daß die Entschädigung künftig nicht mehr die umfassende Schadensabdeckung der liberalen Zeit bedeuten sollte⁴⁵⁾ - angesichts der kriegsgeschädigten Wirtschaft und Staatsfinanzen ein verständliches Bestreben.

Das Prinzip der Entschädigung des objektiven Sachwertes in obigem Sinne blieb auch durch die Inflation unverändert; allerdings mußte ein Ausgleich dafür gefunden werden, daß bei einer gerichtlichen Anfechtung diejenige Entschädigung,

43) Vgl. Seuffert, Anm. 3 zu Art. V.

44) Näheres dazu bei Schulthes, S. 23 ff.

45) Zinkahn-Bielenberg Rdnr. 11 zu § 93.

die ziffernmäßig im Moment der Enteignung wertentsprechend gewesen wäre, zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung nur noch Bruchteile ihrer Kaufkraft hatte. Das RG⁴⁶⁾ korrigierte dies, indem es den Grundstückswert auf den jeweiligen Stand der Papiermark zum maßgeblichen Zeitpunkt sozusagen hochrechnete: Es gewährte als Entschädigung den Wert der Sache zur Zeit der Enteignung, ausgedrückt nach dem Geldwert zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung.

Wenn der Weimarer Verfassungsgeber geglaubt hatte, nach Beseitigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Nachkriegszeit würde sich die Höhe der Entschädigung auf die von ihm vorgesehene "angemessene" einpendeln, so hatte er das Beharrungsvermögen der alten Länderenteignungsgesetze mit dem ihnen innewohnenden Entschädigungsbegriff unterschätzt:

Statt nämlich den Begriff der angemessenen Entschädigung in die bestehenden Enteignungsgesetze zu übernehmen, wie es nach Art. 13 WRV⁴⁷⁾ allein verfassungskonform gewesen wäre, wurde zum Teil die Ansicht vertreten, Art. 153 WRV markiere nur die untere Grenze der Entschädigung; die hM hielt sogar die "angemessene Entschädigung" für einen vom Landesgesetzgeber auszufüllenden Rechtsbegriff⁴⁸⁾. Auch das RG⁴⁹⁾ kam zu dieser Ansicht; es orientierte seine Auffassung von angemessener Entschädigung insbeson-

46) RGZ 107, 228; 114, 185; 127, 266; 130, 58.

47) Art. 13 WRV lautete: "Reichsrecht bricht Landesrecht."

48) Nachweise bei Schulthes, S. 33 Fußnoten 103, 104.

49) RGZ 112, 189.

dere am PrEntG.

Damit war man im Ergebnis auch in der Weimarer Zeit wieder bei der Verkehrswertentschädigung angelangt⁵⁰⁾.

3. Für die Beantwortung der Frage nach der Entschädigungshöhe unter der Geltung des GG kommt es entscheidend darauf an, wie das Abwägungsgebot des Art. 14 III 3 GG zu verstehen ist.

a) Die gegenwärtige Rechtslage ist gekennzeichnet durch die hM in der Literatur, der Grundgesetzgeber habe damit dasselbe wie die "angemessene Entschädigung" in Art. 153 II WRV gemeint; das Schrifttum vertritt im Anschluß an die seinerzeit unumstrittene Auslegung des Art. 153 II WRV die Auffassung, das grundgesetzliche Gebot der gerechten Abwägung sei als Gewährung voller Verkehrswertentschädigung zu interpretieren⁵¹⁾. Der BGH hat offengelassen, ob sich beide Begriffe entsprechen⁵²⁾. Er kommt jedoch in seiner Entschädigungsrechtsprechung zu demselben Ergebnis - Ersatz des gemeinen Wertes - wie die Literatur: Zur Begriffsbestimmung geht der BGH von dem Wesen der Enteignung aus; danach ist diese durch den Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gekenn-

50) Die Entwicklung des Entschädigungsbegriffes im III. Reich soll hier ausgeklammert werden, weil sie dogmatisch zu isoliert erfolgte. Nur soviel sei bemerkt: Eine Entschädigung war "angemessen" (dieser Begriff war beibehalten worden), wenn sie einen Ausgleich der Interessen des "Volksganzen" und des einzelnen herbeiführte, wobei die Betonung auf dem Wohl des Volksganzen lag.

51) Schack, MDR 53, 195 mN der RG-Rspr.: Zinkahn-Bielenberg Rdnr. 23 zu § 93 mwN.

52) BGHZ 6, 270 (292).

zeichnet. Um diesen Verstoß auszugleichen, erfordere die Enteignung eine Entschädigung des Enteigneten. Die Wiederherstellung der verletzten Gleichheit könne nur dadurch geschehen, daß die Entschädigung ihrem Grundgedanken nach einen vollen materiellen Ausgleich für die auferlegte Vermögenseinbuße darstelle⁵³⁾.

- b) Im Rahmen neuer Überlegungen zur Abwägungsklausel des Art. 14 III 3 GG wird demgegenüber häufig darauf hingewiesen⁵⁴⁾, daß dem Parlamentarischen Rat die damals herrschende Interpretation der "angemessenen Entschädigung" in Art. 153 II WRV bekannt gewesen sei; gerade der Umstand, daß er nicht dieselbe Formulierung auch in Art. 14 III 3 GG aufgenommen habe, bedeute eine Abkehr vom grundsätzlichen Prinzip der vollen Entschädigung.

Eine Unterschreitung der Verkehrswertentschädigung liege bei richtiger Interpretation der Abwägungsklausel durchaus im Bereich der gesetzgeberischen Möglichkeiten.

Diese Meinung wird man nicht ohne weiteres von der Hand weisen können, spricht doch der Wortsinn des Begriffes "Abwägung" und der o.a. Formulierungsunterschied für sie. Wenn jedoch solche Überlegungen, Entschädigung unterhalb des Verkehrswertes zu geben, vornehmlich "unter dem Eindruck der Entschädigungslasten der öffentlichen Hand aus Bodenordnungs- und Baumaßnahmen"⁵⁵⁾ angestellt werden, so muß ihnen mit größten Vorbehalten begegnet werden.

53) So sinngemäß BGHZ 6, 270 ff, insbesondere 279, 295.

54) Knoll, AöR 81, 389 ff; Schulthes, S. 76.

55) So Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 23 zu § 93.

Dies würde nämlich bedeuten, daß die Abwägung der Interessen des einzelnen und des gemeinen Wohles letztendlich auf finanziellem Kalkül gegründet ist: Eine "Rückbesinnung" auf das Abwägungsgebot des Art. 14 III 3 GG, die nur zur Entlastung der öffentlichen Haushalte angestellt wird, widerspräche sicherlich dem Sinngehalt des Art. 14 GG.

Z W E I T E S K A P I T E L

Die derzeitige Behandlung der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgebenden Zeitpunkte in den Gesetzen, in der Rechtsprechung und im Schrifttum

A. Gesetzliche Regelungen

1. Der Verkehrswert eines Grundstückes hängt von zwei Faktoren ab: Einmal von dem tatsächlichen und rechtlichen Zustand des Grundstückes und zum anderen von dem Preis, den der Geschäftverkehr für ein Grundstück dieses Zustandes zu zahlen bereit ist. Der Preis wiederum bildet sich entsprechend den Preis-Währungsverhältnissen auf dem Grundstücksmarkt. Diese im folgenden näher zu definierende Unterscheidung der Wertfaktoren ist im Enteignungsrecht unstreitig¹⁾.

- a) Unter dem Zustand oder der Qualität²⁾ eines Grundstückes ist die Gesamtheit aller wertbildenden Faktoren zu verstehen, die ein gesunder Grundstücksverkehr unter gewöhnlichen Umständen als marktrelevant anerkennt³⁾. Natürliche Gegebenheiten wie Größe, Lage, Form und Bodenbeschaffenheit, aber auch bestehende Bebauung und deren Erhaltungs-

-
- 1) Vgl. die nachfolgende Darstellung der gesetzlichen Regelung, ferner BGHZ 28, 160 (161) st Rspr; Büchs, S. 210 mwN der Literatur.
 - 2) Die Begriffe "Zustand" und "Qualität" werden synonym gebraucht; in den Gesetzen wird jedoch der Ausdruck "Zustand" bevorzugt, vgl. §§ 93 IV 2 BBauG, 17 III LBG.
 - 3) BGHZ 39, 198; BGH NJW 66, 2211. Diese Anerkennung ist jedoch davon zu unterscheiden, was er für den betreffenden Umstand tatsächlich auch bezahlt.

zustand können dabei unter den Begriff "tatsächlicher Zustand" subsumiert werden, während unter dem rechtlichen Zustand insbesondere die durch Ausweisung in einem Plan entstandene baurechtliche Einstufung und die Nutzungsfähigkeit im Rahmen der Bauordnung, ferner die konkrete Aussicht auf eine Änderung beider zu verstehen ist.

Belastende Rechte Dritter wie Dienstbarkeiten, Leitungsrechte u.ä. sind ebenfalls als qualitätsbildende (rechtliche) Umstände anzusehen, während Grundpfandrechte als bloßer Rechnungsposten nur den Preis, nicht aber den Zustand eines Grundstückes beeinflussen⁴⁾.

- b) Bezüglich des Preis-Währungsverhältnisses ist mit H. Büchs⁵⁾ folgende Unterscheidung zu treffen: Es bezeichnet das Wertverhältnis zweier Sachen untereinander - das ist im konkreten Fall der Tauschwert eines Grundstückes im Vergleich zu anderen Vermögensgütern - und andererseits den Geldwert im Sinne der Kaufkraft des Geldes.

Beide Begriffe hängen insoweit zusammen, als eine Veränderung des Tauschwertes einer Sache auch ihren Geldwert verändern wird; andererseits wird ein schwankender Geldwert (Inflation oder Deflation) den Tauschwert einer Sache grundsätzlich unberührt lassen, wenn man einmal von der bei Geldentwertungen regelmäßig erfolgenden Flucht in Sach- und insbesondere Immobilienwerte und damit einhergehenden Tauschwerterhöhung dieser Güter absieht.

4) So auch Zinkahn-Bielenberg Rdnr. 70 zu § 93; vgl. dazu deren umfangreiche Aufzählung möglicher Wertfaktoren in Rdnr. 17 zu § 95.

5) Büchs, S. 214.

Danach läßt sich der Begriff des Preis-Währungs-Verhältnisses folgendermaßen definieren: durch ihn wird ausgedrückt, welchen Tauschwert ein bestimmtes Objekt hat und wie hoch dieser Wert in Geld zu bemessen ist.

- c) Der dritte wichtige Begriff im Zusammenhang mit der Enteignungsentschädigung ist der Verkehrswert. Er vollzieht die praktische Verknüpfung der beiden vorstehend definierten Begriffe: Der Verkehrswert entspricht dem Kaufpreis, den der gesunde Grundstücksverkehr zu einem bestimmten Zeitpunkt für ein Objekt von einem bestimmten Zustand und unter der Herrschaft bestimmter Preis-Währungsverhältnisse zu entrichten bereit ist.

Eine Legaldefinition des Verkehrswertes findet sich in § 141 II BBauG, wonach "der Verkehrswert durch den Preis bestimmt (wird), der in dem Zeitpunkt, auf den sich die (Wert-)Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den Eigenschaften des Grundstückes zu erzielen wäre."

2. Die Feststellung der Qualitätsverhältnisse (Qualitätsbewertung) und der Preis-Währungsverhältnisse (Preisbewertung) kann grundsätzlich unabhängig voneinander und zu verschiedenen Zeitpunkten vorgenommen werden. Für die dogmatische Betrachtung ist es sogar notwendig, diese Festsetzungen zu trennen, da beide Begriffe verschiedene Determinanten der Grundstücksbewertung liefern⁶⁾.

6) Vgl. Kröner, S. 6 mit Beispielen.

Jedoch hat der einfache Gesetzgeber in bedeutsamen Grundsatzentscheidungen den Verkehrswert als Entschädigung für den Eigentumsentzug bestimmt⁷⁾. Der Verkehrswert besteht nach der Definition oben 1.c) aus dem tatsächlich erzielbaren Preis für ein Objekt unter bestimmten Preis-Währungsverhältnissen. Diese Definition impliziert, daß der Verkehrswert nur durch gleichzeitige Bestimmung von Zustand und Preis-Währungsverhältnissen erfolgen kann. Würden nämlich die beiden Faktoren zu unterschiedlichen Zeitpunkten festgestellt werden, so ergäbe sich ein hypothetischer Grundstückswert, nämlich der Verkehrswert, den ein Grundstück mit dem Zustand zur Zeit x (= Feststellungsdatum der Qualität) im Moment y (= Feststellungsdatum der Preis-Währungsverhältnisse) gehabt hätte.

Zur Bestimmung des realen Verkehrswertes ist also die Bewertung von Zustand und Preis-Währungsverhältnissen zu demselben Zeitpunkt vorzunehmen.

- a) Die modernen Enteignungsgesetze bestimmen als Zeitpunkt der Verkehrswertfeststellung den Moment des Erlasses des Enteignungsbeschlusses. Für den Enteigneten ist gerade in Zeiten starker Wertsteigerungen auf dem Grundstücksmarkt die Frage außerordentlich wichtig, welchen Verkehrswert, oder genauer: welchen Verkehrswert zu welchen Zeitpunkt er als Entschädigung zu beanspruchen hat. Die beiden wichtigsten Bundesgesetze mit Enteignungsnormen bestimmen als diesen Zeitpunkt den Erlaß des Enteignungsbeschlusses: das BBauG in §§ 93 IV 2 und 95 I 2, das LBG in §§ 17 III 1 und 18. Das StBFG verweist

7) Z.B. §§ 18 I LBG; 141 I BBauG.

in § 23 I 1 auf die Entschädigungsregelungen des BBauG, ebenso das FStrG in seinem § 19 IV.

Die neueren LänderenteignungsGe⁸⁾ haben die Entschädigungsregelungen des BBauG übernommen, so daß auch in ihnen der Erlaß des Enteignungsbeschlusses als Zeitpunkt der Verkehrswertbestimmung maßgeblich ist: So verweisen §§ 5 III berl. EnteigG, 6 II brem. EnteigG, 17 IV hamb. EnteigG direkt auf die Entschädigungsbestimmungen des BBauG, während die Verfahren nach Art. 8 ff. bay. EnteigG, §§ 38 ff hess. EnteigG, 29 ff. rhl.-pf. EnteigG die entsprechenden Regelungen des BBauG selbst wiedergeben.

Die Wahl des Erlasses des Enteignungsbeschlusses als Zeitpunkt der Verkehrswertfeststellung hat mindestens einen praktischen Grund: Neben dem Ausspruch der Enteignung enthält der Enteignungsbeschluß in der Regel⁹⁾ zugleich die Festsetzung der Entschädigungshöhe. Nun ist der Erlaß des Enteignungsbeschlusses der zeitlich späteste Moment, an dem die Enteignungsbehörde die Qualität des Grundstückes und die Preis-Währungsverhältnisse feststellen kann. Nach enteignungsrechtlichen Grundsätzen ist die Behörde verpflichtet, die Festsetzung der Entschädigung - und möglichst auch ihre Auszahlung - in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Ausspruch der Enteignung vorzunehmen. Dann bietet es sich bei gleichzeitigem Ausspruch von Enteignung und Entschädigung geradezu an, den Verkehrswert zum Zeitpunkt des Erlasses des Enteignungsbeschlusses festzustellen.

8) Gem. Art. 74 Nr. 14 GG gehört das Enteignungsrecht zur Gesetzgebungskompetenz der Länder, soweit nicht der Bund auf den Sachgebieten der Art. 73 und 74 enteignungsrechtliche Regelungen erlassen hat.

9) Dies gilt jedenfalls für die neueren Länderenteignungsgesetze, für das BBauG und LBG. Daneben sind selbstverständlich abweichende Regelungen denkbar, wie sogleich zu zeigen ist.

- b) Daß die Entschädigungsfeststellung auch zu anderen Zeitpunkten als bei Erlaß des Enteignungsbeschlusses möglich ist, zeigt ein Blick auf die Regelung älterer EnteigGe:

Das PrEntG gilt als Landesrecht weiter in Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Niedersachsen und im Saarland. Im Gesetz selbst ist der für die Bemessung des Verkehrswertes maßgebende Zeitpunkt nicht ausdrücklich geregelt; er läßt sich aber dem Gang des Enteignungsverfahrens entnehmen:

Im Anschluß an den Enteignungsantrag wird zunächst die Entschädigungsfestsetzung betrieben, § 24 I PrEntG. Das erfolgt in der Weise, daß auf Antrag des Unternehmers eine mündliche Verhandlung der Beteiligten vor dem Enteignungskommissar stattfindet, zu der auch Sachverständige zu laden sind, §§ 25, 27 I PrEntG. Kommt hierbei keine gütliche Einigung der Beteiligten zustande, so haben die Sachverständigen ein Gutachten über den Grundstückswert zu erstellen, § 28 I PrEntG. Die Enteignungsbehörde legt das Gutachten ihrem Entschädigungsfeststellungsbeschuß zugrunde, § 29 I PrEntG. Erst wenn dieser Beschuß unanfechtbar geworden ist, erfolgt der Enteignungsausspruch, § 32 I PrEntG. Da dieser erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist¹⁰⁾ ergehen darf, kann er schon aus praktischen Gründen nicht Moment der Qualitäts- und Preisfestsetzung sein; maßgeblicher Zeitpunkt ist vielmehr derjenige der Abschätzung im Wertermittlungsverfahren, bzw. des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses¹¹⁾.

10) Diese Frist beträgt sechs Monate, § 30 I 1 PrEntG.

11) Eger I S. 214.

In Bayern war das Enteignungsrecht bis zum Inkrafttreten des neuen BayEG am 1. März 1975 durch das ZAG und das GEG in Verbindung mit dem AGZPOKO geregelt. Diese Regelung - obwohl nur noch historisch interessant - ist ebenfalls Beispiel dafür, daß Enteignungsausspruch und Entschädigungsfeststellung nicht gleichzeitig erfolgen müssen.

Nach diesen Gesetzen war die Abfolge des Enteignungsverfahrens und der Entschädigungsfeststellung gerade umgekehrt wie im PrEntG: Zunächst wurde eine Entscheidung über den Grund der Enteignung herbeigeführt; dies geschah auf einer sogenannten Tagfahrt, auf der das Objekt der Enteignung besichtigt wurde. Auch hier hatte die Enteignungsbehörde auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinzuwirken. Kam diese nicht zustande, so entschied sie durch Beschluß über die Abtretungspflicht. Erst danach wurde die Höhe der Entschädigung im Verwaltungsschätzverfahren festgestellt. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Verkehrswertes war hierbei der Schätztermin¹²⁾.

In Baden-Württemberg gelten für die beiden Landesteile Baden und Württemberg zwei verschiedene Enteignungsgesetze; beide gleichen, was die Abfolge des Enteignungsverfahrens und die Entschädigungsfeststel-

12) Seuffert, Anm. 1 zu Art. 19 AGZPOKO

lung betrifft, dem PrEntG. Für den Zeitpunkt der Verkehrswertbestimmung gilt daher das zum PrEntG Gesagte.

3. Neben dem soeben dargestellten Normalfall der gleichzeitigen Festsetzung von Qualität und Preis-Währungsverhältnissen ist auch denkbar, daß Zustand und Preis zu verschiedenen Zeitpunkten bewertet werden.

- a) Schon immer wurde beobachtet, daß eine Enteignung noch vor Eintritt ihrer Wirksamkeit, bzw. vor ihrem rechtsverbindlichen Ausspruch gewisse Auswirkungen entwickelt, die den Verkehrswert des betroffenen Grundstückes positiv wie negativ beeinflussen können. So wird ein Grundstück, von dem bekannt wird, daß es zur Enteignung vorgesehen ist, keinen echten, d.h. realisierbaren Verkehrswert mehr haben, da sich der Grundstücksverkehr mit Sicherheit von ihm abwendet; weiter können beispielsweise bei einem Hausgrundstück Miet- oder Pachteinahmen sinken, weil Neuvermietungen nicht mehr möglich sind und bestehende Verträge auslaufen oder gekündigt werden. Als positive Auswirkung einer Enteignung ist ein Steigen der Grundstückspreise z.B. wegen der Aussicht auf verbesserte Erschließung eines Gebietes denkbar.

Diesen Vorwirkungen einer Enteignung wurde bereits in älteren Enteignungsgesetzen Rechnung getragen: Man erkannte, daß dem Eigentümer nicht ein Wert entschädigt werden darf, der ganz ohne seine Anstrengung nur durch das Enteignungsunternehmen entstanden ist und dem Vermögen des Enteigneten ohne die Enteignung auch nie zugewachsen wäre.

So bestimmt z.B. § 10 II PrEntG: "Eine Werterhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst infolge der

neuen Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag."

G. Eger¹³⁾ folgerte konsequent, daß eine Wertminderung gleichfalls nicht berücksichtigt werden dürfe: "Der Expropriat soll durch die Enteignung wie keinen Vorteil, so keinen Nachteil haben."

Das Institut der enteignungsrechtlichen Vorwirkungen war spätestens seit den grundlegenden Ausführungen von Eger zum PrEntG und seit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes zu § 10 II dieses Gesetzes¹⁴⁾ gesicherte dogmatische Grundlage des Enteignungsrechtes. Es wurde im wichtigsten der modernen Bundesgesetze mit Enteignungsbestimmungen, dem BBauG, ausdrücklich normiert:

Dessen § 95 II Nr. 1 bestimmt, daß Wertänderungen, die infolge der bevorstehenden Enteignung eingetreten sind, bei der Festsetzung der Entschädigung unberücksichtigt zu bleiben haben. Damit sind unstreitig solche Auswirkungen der Enteignung angesprochen, die nicht durch Änderungen der Grundstücksqualität bedingt sind, so z.B. die oben angeführte Verminderung von Mieteinnahmen, oder ein spekulatives Reagieren des Grundstücksmarktes auf Erschließungsaussicht.

Dabei bedeutet das Gebot, Wertänderungen unberücksichtigt zu lassen, daß eine hypothetische Verkehrswertberechnung vorgenommen werden muß: Es soll nämlich der Verkehrswert entschädigt werden, den das Grundstück im Zeitpunkt der Ent-

13) Eger I, S. 352.

14) Nachweise bei Eger I, S. 350 und 353; Meyer-Thiel-Frohberg, Anm. 4 zu § 10 PrEntG.

schädigungsberechnung gehabt hätte, wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte. Eine Verschiebung des Zeitpunktes der Preisbestimmung oder der Qualitätsfestsetzung findet für den Fall des § 95 II Nr. 1 (und der folgenden Nummern 2 bis 4) nicht statt.

Eine Enteignung wirkt aber nicht nur auf den Preis eines Grundstückes; sie vermag auch dessen Qualität vorweg zu beeinflussen. Auch dies ist anerkannter dogmatischer Bestand des Institutes der Vorwirkungen¹⁵⁾. Eine ausdrückliche gesetzliche Normierung dieses Tatbestandes ist jedoch bislang unterblieben; für den Bereich des BBauG ist daher nicht unstreitig, ob sich § 95 II Nr. 1 auch auf Vorwirkungen hinsichtlich der Qualität eines Grundstückes bezieht.

Der BGH hat diese Frage in seinem Urteil vom 22. 5. 1967¹⁶⁾ ausdrücklich bejaht; er hat dabei argumentiert¹⁷⁾, daß gerade Änderungen in der Qualität besonders geeignet seien, den Verkehrswert eines Grundstückes zu beeinflussen. Dann sei es aber widersinnig anzunehmen, der Gesetzgeber habe durch Qualitätsänderungen herbeigeführte Wertänderungen nicht miterfassen wollen, nur weil dies in § 93 IV BBauG nicht ausdrücklich vermerkt sei.

Nun darf nicht verkannt werden, daß § 95 II Nr. 1 BBauG unmittelbar an die Regelung des Stichtages für die Preis-Währungsverhältnisse anschließt, während

15) Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 73 ff, insbesondere 84 zu § 93 mwN.

16) NJW 67, 2306.

17) aaO S. 2307.

die Bestimmung des für die Qualität maßgebenden Zeitpunktes bereits in § 93 IV 1 BBauG, also räumlich deutlich abgesetzt, erfolgt. Der Aufbau des Gesetzes ergibt demnach keinen Anhalt für die Meinung des BGH.

Mit Zinkahn-Bielenberg¹⁸⁾ wird man aber trotzdem der "extensiven, die Systematik überspringenden Argumentation des BGH folgen" müssen. Dies ergibt sich überzeugend aus den Gesetzesmaterialien zum BBauG¹⁹⁾, wonach im Regierungsentwurf eine Trennung der Stich- tage für die Qualitäts- und Preisbewertung noch nicht durchgeführt war. Erst durch die Ausschluß- korrekturen kam die endgültige Fassung des § 95 II BBauG zustande; nur deswegen sind die Bestimmun- gen des § 95 II BBauG in den derzeitigen räumlichen Abstand zu § 93 BBauG geraten.

Darüber hinaus spricht das BBauG in § 95 I 1 aus- drücklich vom Verkehrswert und verweist zu des- sen genauerer Definition sogar auf § 141, während in § 95 II BBauG jeweils nur vom Wert und dessen Änderungen die Rede ist. Diese verschiedene Wort- wahl deutet darauf hin, daß beide Absätze nicht als untrennbar und ausschließlich zusammengehörig auf- gefaßt, d.h. Absatz II nicht nur auf Absatz I be- zogen werden darf.

§ 95 II Nr. 1 BBauG muß daher trotz seiner räumli- chen Nähebeziehung zu § 95 I 1 BBauG auch auf Qua- litätsänderungen angewendet werden.

Im Gegensatz zu den oben dargestellten Vorwirkungen

18) Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 85 letzter Absatz zu § 93.

19) Vgl. die eingehende Darstellung bei Zinkahn-Bie- lenberg aaO.

auf die Preisverhältnisse wird bei der Wertberechnung nach Qualitätsvorwirkungen eine echte Verschiebung des für die Bemessung der Entschädigung maßgebenden Zeitpunktes vorgenommen: Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei Grundstücken, die Gegenstand eines sich längere Zeit hinziehenden Enteignungsprozesses sind, bei der Festsetzung der Enteignungsentschädigung in der Regel von der Grundstücksqualität auszugehen, die die Grundstücke in dem Zeitpunkt besaßen, als sie von jeder konjunkturellen Entwicklung ausgeschlossen wurden²⁰⁾. Demgegenüber bleibt es bei der eben dargestellten Art von Vorwirkungen für die Bewertung der Preisverhältnisse bei dem Moment des Erlasses des Enteignungsbeschlusses²¹⁾.

Das bedeutet, daß auch bei den Qualitätsvorwirkungen ein hypothetischer Verkehrswert errechnet wird. Hierbei wird von zwei Hypothesen ausgegangen: Es wird derjenige Verkehrswert gesucht, den das betreffende Grundstück im Moment der Beurteilung haben würde, wenn es eine bestimmte, früher innegehabte Qualität beibehalten hätte und wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte.

- b) Bei der vorzeitigen Besitzeinweisung wird der Zeitpunkt der Qualitätsfeststellung ebenfalls vorverlegt; maßgebender Moment ist hierbei derjenige der Besitzeinweisung²²⁾.

Durch die vorzeitige Besitzeinweisung wird dem Eigentümer bzw. dem (sonstigen) Besitzer der Besitz ent-

20) BGHZ 28, 160 "Waldfriedhofsurteil". Zur näheren Darstellung der von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze vgl. unten B.2.

21) BGHZ 28, 160 LS 2.

22) Vgl. z.B. §§ 93 IV 2, 116 I 4 BBauG; 17 III 2, 18 I LBG.

zogen und der Eingewiesene Besitzer. Die vorzeitige Besitzeinweisung stellt sich somit als eine Vorwegnahme der erst im Enteignungsbeschluß auszusprechenden Enteignung dar; sie ist insoweit eine Vorwirkung der Enteignung und gehört eigentlich als Unterfall zu dem oben a) dargestellten Komplex²³⁾. Auch hier liegt eine Verlegung des für die Qualitätsfeststellung maßgeblichen Zeitpunktes vor; für die Beurteilung der Preis-Währungsverhältnisse bleibt es mangels einer abweichenden Regelung im Gesetz bei dem Erlaß des Enteignungsbeschlusses²⁴⁾.

- c) Die Planungsgewinnabgabe ist ein weiterer Fall der getrennten Feststellung von Qualität und Preis-Währungsverhältnissen. Auch sie stellt eine weitere Ausformung des Institutes der Vorwirkungen dar:

Planungsgewinne sind Werterhöhungen, die ein Grundstück dadurch erfährt, daß ein hoheitlicher Planungsträger (in der Regel die Gemeinde) die Neugestaltung, Weiterentwicklung oder Sanierung eines Gebietes durchführt. Die Werterhöhung kann bereits durch die bloße Aussicht auf die Planung, durch deren Vorbereitung oder endgültig durch ihre Ausführung entstehen²⁵⁾.

Die Planungsgewinnabschöpfung stellt für den Fall einer nachfolgenden Enteignung lediglich eine Anwendung der allgemeinen Vorwirkungsgrundsätze dar; ihren Sonderstatus gewinnt sie durch die enteignungsrechtlich an sich irrelevante Tatsache, daß die Planungsgewinne auch bei solchen Grundstücken abgeschöpft werden,

23) So auch Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 74a.E. zu § 93.

24) BGH BRS 19 Nr. 73.

25) Vgl. § 23 II 1 StBFG.

die später nicht enteignet werden.

Der BGH behandelt die Planungsgewinne im Rahmen des Vorteilsausgleiches²⁶⁾. Dem ist für den Fall der Teilenteignung zuzustimmen, weil hier dem Eigentümer ein Grundstücksrest verbleibt, an dem ausgleichbar Wert-erhöhungen entstehen können²⁷⁾. Mit Zinkahn-Bielenberg²⁸⁾ und der überwiegenden Literaturmeinung sind jedoch diejenigen Fälle der Planungsgewinne zum Komplex der Vorwirkungen zu rechnen, bei denen das Grundstück im ganzen enteignet wird:

Hier bewirkt die Aussicht oder die Durchführung der Planung wie in den Fällen der Teilenteignung eine Werterhöhung an der gesamten Sache, die sich in der zu zahlenden Entschädigung niederschlagen würde. Diese Überentschädigung kann nur über die Anwendung der Vorwirkungsgrundsätze vermieden werden, da bei einer Vollenteignung naturgemäß kein Restgrundstück zurückbleibt, dessen Werterhöhungen errechen- und abziehbar wären.

Gesetzlich normiert ist die Planungsgewinnabschöpfung bisher nur in § 23 II 1 StBFG (in § 41 IV für die nicht enteigneten Grundstücke); im § 96 a des Entwurfes eines Änderungsg zum BBauG²⁹⁾ ist eine 50 prozentige Abschöp-

26) BGHZ 21, 388 (395).

27) Der klassische Fall hierzu ist wohl die Enteignung von Vorgärten zum Zwecke der Straßenverbreiterung.

28) Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 42 zu § 93 mwN.

29) BRat-Drucksache 300/74; § 96 a II des Entwurfes lautet: "Die Entschädigung bemißt sich nach dem Wert, den das Grundstück hätte, wenn eine Neugestaltung oder Entwicklung des Gebietes weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre (Eingangswert) zuzüglich der Werterhöhungen des Grundstückes, die infolge der Entwicklung oder Neugestaltung des Gebietes eingetreten sind."

fung vorgesehen.

Technisch gesehen handelt es sich bei der Nichtberücksichtigung von Werterhöhungen in beiden Gesetzen um eine Vorverlegung des für die Qualitätsbestimmung maßgebenden Zeitpunktes: Die "Wertänderungen" der §§ 23 II 1 StBFG und 96a EntwÄndG zum BBauG sind qualitätsbedingt: Entsprechend der Definition oben 1.a) sind unter dem Begriff "Zustand eines Grundstückes" auch bauplanungsrechtliche Umstände einzuordnen, die der Grundstücksverkehr als marktrelevant anerkennt. Um solche Umstände handelt es sich bei der gesicherten Aussicht auf eine Planung und insbesondere bei deren Durchführung.³⁰⁾

Wenn diese Wertänderungen bei der Entschädigungsbemessung nicht berücksichtigt werden, so bedeutet dies eine Vorverlegung der Beurteilung auf einen Zeitpunkt, zu dem diese Änderungen noch nicht eingetreten sind.

Der Zeitpunkt der Beurteilung von Preis-Währungsverhältnissen bleibt dagegen unverändert³¹⁾.

B. Die von der Rechtsprechung entwickelte Regelung

Auch nach dem Inkrafttreten des Bundesbaugesetzes, das ansonsten für die Bemessung der Enteignungsschädigung ausführliche Regelungen enthält, fehlt

30) Vgl. die Aufzählung bei Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 17 zu § 95.

31) § 23 II 2 StBFG.

es an einer gesetzlichen Normierung der Entschädigungsbemessung für den Fall einer gerichtlichen Anfechtung des Enteignungsbeschlusses. Die gesetzliche Fixierung der Vorwirkungsgrundsätze zeigt ebenfalls Lücken, wie oben A.3.a) festgestellt wurde; eine Festlegung dessen, wann eine Wertänderung infolge der bevorstehenden Enteignung geschieht, ist überhaupt nicht vorgenommen. Die Rechtsprechung war und ist daher gezwungen, eigene Grundsätze und Lösungen dieser Probleme zu entwickeln. Diese Grundsätze sollen im folgenden dargestellt werden.

1. Die Rechtsprechung des BGH zur Entschädigungsbemessung nach gerichtlicher Anfechtung und zu den Vorwirkungen einer Enteignung ist nicht das Ergebnis einer kasuistischen Judikatur; vielmehr ging der BGH in seinen Erkenntnissen von Anbeginn von einer Reihe grundsätzlicher Überlegungen aus:

- a) Der BGH entnimmt die Entschädigungshöhe für den Normalfall der jeweils eingreifenden gesetzlichen Regelung; Ausgangspunkt ist für ihn jedoch das Gebot des Art. 14 III 3 GG, wonach die Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen" ist³²⁾.

Aus diesem verfassungsrechtlichen Ansatz der Entschädigungsbestimmung leitet der BGH für sich das Recht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einfacher Enteignungsgesetze her³³⁾ und nimmt die Kompetenz in Anspruch, Bestimmungen, die nach ih-

32) Pagendarm II, S. 2.

33) Kröner S. 83 ff; Pagendarm II aaO mN.

rem Wortlaut verfassungswidrig zu sein scheinen, im Wege verfassungskonformer Auslegung in Einklang mit dem Grundgesetz zu bringen.

- b) Das Ergebnis dieser Abwägung nach Art. 14 III 3 GG formuliert der BGH in dem allgemein als Wiederbeschaffungstheorie bezeichneten Postulat, der Enteignete solle für die Regel in den Stand versetzt werden, sich mit Hilfe der Entschädigung eine Sache gleicher Art und Güte wiederzubeschaffen³⁴⁾. Diese Forderung stellt den Ausgangspunkt der gesamten Rechtsprechung des BGH zur Höhe der Enteignungsent-schädigung dar³⁵⁾.

Der BGH mußte allerdings in jüngerer Zeit die Forderung nach der dem Eigentümer zu gewährenden Wiederbeschaffungsmöglichkeit einengen³⁶⁾, mindestens aber präzisieren; es ergab sich nämlich, daß volle Wiederbeschaffung nicht in jedem Fall gewährleistet werden konnte: Man denke nur an die Fälle, in denen in erreichbarer Nähe kein geeignetes ähnliches Grundstück zu finden ist, oder daran, daß in Zeiten steigender Preise schon eine nicht nur unerhebliche Minderbemessung der Entschädigung die Wiederbeschaffung verhindern kann. Diese Präzisierung der Wiederbeschaffungstheorie erfolgte in mehreren Urteilen seit etwa Ende 1961³⁷⁾ und fand schließlich ihren zusammenfassenden Ausdruck im Urteil vom 29. 11. 1965³⁸⁾; der BGH führt hierin aus, daß die Forderung nach der

34) BGHZ 14, 106 (109).

35) Pagendarm I, S. 1351.

36) Nach den Formulierungen des ehemaligen Senatspräsidenten beim BGH, Pagendarm, in Pagendarm II, S. 2 und 3 zu schließen, hat der BGH die Wiederbeschaffungstheorie nie uneingeschränkt gemeint; er ist danach von den Enteigneten nur "mißverstanden" worden.

37) Nachweise bei Pagendarm II, S. 3.

38) NJW 66, 497.

Einräumung der Möglichkeit zur Wiederbeschaffung eines gleichartigen und -wertigen Grundstücks "nur bildhaft gemeint sei"; sie drücke lediglich aus, daß dem Enteigneten das volle Äquivalent für das Genommene gegeben werden müsse. Dabei sei nicht vorausgesetzt, daß der Enteignete sich im Einzelfall ein gleichartiges Grundstück beschaffen kann oder will.

Mit dieser nur "bildhaft verstandenen Wiederbeschaffungstheorie"³⁹⁾ begrenzt der BGH die Enteignungsentschädigung auf den Verkehrswert und hält Nebensprüche wie z.B. Beschaffungskosten für ein Ersatzgrundstück oder entgangenen Gewinn aus dem entschädigungsrechtlichen Bereich heraus.

- c) Mit der Entscheidung, daß dem Eigentümer nur das zu entschädigen sei, was ihm tatsächlich genommen wurde und weiter, daß die Entschädigungshöhe auf den Verkehrswert der enteigneten Sache zu begrenzen sei, wendet der BGH eine wirtschaftliche Betrachtungsweise der Entschädigungsbemessung an: Die Entschädigungshöhe wird nicht originär durch eine gesetzliche Regelung bestimmt, sondern richtet sich nach dem Verkehrswert, der sich erst auf dem Grundstücksmarkt bilden muß.

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise entschädigungsrechtlicher Zusammenhänge ist ein weiterer Grundsatz in der Enteignungsrechtsprechung des BGH⁴⁰⁾; sie

39) Der Ausdruck stammt von Zinkahn-Bielenberg, Anm. 18 a.E. zu § 93, geprägt nach BGH NJW 66, 497 LS 2.

40) Pagendarm II, S. 8 und 9.

ist zwar eng mit der Wiederbeschaffungstheorie verzahnt, aber nicht völlig deckungsgleich mit ihr. So dient die wirtschaftliche Betrachtungsweise auch zur Entscheidung anderer Probleme des Enteignungs- und Entschädigungsrechtes, insbesondere bei der noch darzustellenden "Bagatellrechtsprechung".

2. Oben A. wurde die gesetzliche Ausformung des Institutes der Vorwirkungen wiedergegeben; da sich der Gesetzgeber des BBauG weitgehend die Rechtsprechung des BGH zur Enteignungsentschädigung bei Vorwirkungen zum Vorbild genommen hat⁴¹⁾, ist damit bereits die Vorwirkungsrechtsprechung des BGH in ihren Grundzügen dargelegt worden. Im folgenden sollen noch Einzelheiten nachgetragen werden; dabei ist zu betonen, daß der BGH seine Rechtsprechung zu den Vorwirkungen einer Enteignung nicht auf das BBauG beschränkt, sondern auf jeden Enteignungs- bzw. Entschädigungsfall anwendet.

- a) Der Fall einer durch Vorwirkungen verursachten Wertstagnation ist vom Wortlaut der Gesetze nicht erfaßt; er ist jedoch den Wertänderungen gleichzustellen:

Die einschlägigen EnteignungsGe sprechen von Wertänderungen bzw. -erhöhungen, die bei der Festsetzung der Entschädigung unberücksichtigt zu bleiben hätten, soweit sie infolge der Enteignung eintreten. Der Gesetzgeber ging also von der Annahme aus, daß sich eine bevorstehende Enteignung wenn überhaupt, dann verändernd auf den

41) Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 22 zu § 93.

Grundstückswert auswirken würde. H.J. Schmidt⁴²⁾ wirft deswegen die Frage auf, ob angesichts dieser Regelungslücke nicht die hypothetische Wertentwicklung des Grundstückes zu berücksichtigen wäre, die ohne den Eintritt der Vorwirkungen stattgefunden hätte. Schmidt erwägt also, Enteignungsvorwirkungen für den Spezialfall der Wertstagnation außer Betracht zu lassen und dem Eigentümer denjenigen Wert des Grundstückes zu entschädigen, den es ohne die Enteignung erreicht hätte.

Der Fall der Wertstagnation läßt sich jedoch zwanglos aus dem Gesetz lösen:

Bei Vorwirkungen auf die Preis-Währungsverhältnisse ist in der Tat - wie Schmidt⁴²⁾ vorschlägt - eine hypothetische Verkehrswertberechnung entsprechend § 95 II Nr. 1 BBauG (vgl. oben A.3.a)) vorzunehmen, d.h. der Wert zu entschädigen, den das Grundstück erreicht hätte; die Wert"änderung" besteht hier wohl in der relativen Bewegung des Wertes für das enteignete Grundstück im Verhältnis zu dem Wert nicht enteigneter Grundstücke. Eine Sonderbehandlung ist somit nicht notwendig. Im Falle qualitätsbezogener Vorwirkungen und dadurch verursachter Wertstagnation (z.B. durch Qualitätsherabsetzung bei gleichzeitigem allgemeinen Steigen der Grundstückspreise) ist diejenige Qualität der Entschädigungsberechnung zugrunde zu legen, die das Grundstück bei Eintritt der Vorwirkungen gehabt hat. Auch hier ist eine andere Behandlung weder durch die Besonderheit der Fallgestaltung erforderlich, noch ergibt sich dafür ein Anhalt im Gesetz.

Der BGH hat die Frage gleichbleibender Grundstückswerte nie eigens behandelt. Er hat in seinem Urteil vom 29. 11. 65⁴³⁾ generell entschieden, daß bei

42) Schmidt, DVBl 71, 451 (452).

43) NJW 66, 497 LS 1.

der Entschädigungsberechnung in der Zukunft liegende Wertsteigerungen, die ohne die Enteignung und deren vorwirkende Planung eingetreten wären, unberücksichtigt zu bleiben hätten. Zu berücksichtigen seien sie (erst) dann, wenn ihre Verwirklichung im Zeitpunkt der Enteignung oder ihrer Vorwirkungen so sicher bevorstand, daß sie sich als wertbildende Faktoren auswirkten, der Grundstücksmarkt ihnen also schon Rechnung trug.

Neben der erneuten Betonung des Grundsatzes, daß dem Eigentümer nur der Verkehrswert zu entschädigen ist, nicht jedoch bloße Zukunftschancen oder Erwerbsaussichten, ist mit diesem Urteil inzidenter auch alles über das Problem der Entschädigung bei enteignungsbedingten Wertstagnationen gesagt.

- b) Bei alledem blieb bisher die Frage offen, wann eine Wertveränderung infolge der bevorstehenden Enteignung eingetreten ist. Die Suche nach Kriterien zur Bestimmung des Zusammenhanges zwischen Enteignungsvorwirkung und Wertveränderung ("Konnexität") ist in der Tat das zentrale Problem der Vorwirkungen⁴⁴⁾.

Zunächst ist unstreitig, daß nur konkrete Maßnahmen der öffentlichen Hand Vorwirkungen zeitigen können, nicht z.B. Gerüchte oder private Spekulationen. Die Eingangsfrage muß deswegen dahingehend präzisiert werden, welche Maßnahmen der öffentlichen Hand so eng mit der späteren Enteignung verbunden sind, daß es gerechtfertigt erscheint, die Qualitätsbewertung bereits auf den Zeitpunkt der

44) Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 86 zu § 93.

fraglichen Maßnahme vorzuverlegen, bzw. nicht qualitätsbedingte Wertänderungen, die seit der Vornahme der Maßnahme entstanden sind, bei der Verkehrswertermittlung außer Ansatz zu lassen.

Für den Bereich nicht qualitätsbedingter Wertänderungen wird allgemein⁴⁵⁾ dann eine im Rahmen der Entschädigungsberechnung außer Ansatz zu lassende Vorwirkung angenommen, wenn die bevorstehende Enteignung für die Wertänderung kausal war.

Der BGH hat, soweit ersichtlich, nur Fälle entschieden, in denen die Wertänderung qualitätsbedingt war. Seine Rechtsprechung hierzu erging im wesentlichen zu drei Sachgruppen von Vorwirkungen, die sich⁴⁶⁾ wie folgt einteilen lassen:

- Vorwirkungen durch verbindliche Pläne
- Vorwirkungen durch Bausperren
- Vorwirkungen durch noch nicht verbindliche Pläne oder durch vorbereitende Maßnahmen.

Im "Waldfriedhofsurteil"⁴⁷⁾ anerkennt der BGH die vorwirkende Kraft von verbindlichen Bebauungsplänen. Er tat dies mit der Überlegung, daß die Ausweisung eines Grundstückes als Gemeinbedarfsfläche in einem Bebauungsplan dieses endgültig von der Bebauung und der konjunkturellen Entwicklung ausschließt. Der Entschädigungsberechnung eine Qualität zugrunde zu legen, die das Grundstück nie besessen hat und wegen der Ausweisung auch nie bekommen konnte, sei nicht gerechtfertigt; andern-

45) Pagendarm II, S. 2; Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 87 zu § 93 mwN der Literatur.

46) In Anlehnung und Zusammenfassung von Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 88 zu § 93.

47) BGHZ 28, 160.

falls bekäme der Eigentümer für den Entzug eines Vermögenswertes Entschädigung, der nie zu seinem Eigentum gehört hat.

Den inneren Zusammenhang zwischen der Ausweisung im Bebauungsplan und der Enteignung begründet der BGH so:

"Mit der endgültigen und verbindlichen Ausweisung der Grundstücke als Gelände für die Friedhofserweiterung, die - falls es nicht zu einer freiwilligen Abtretung des Geländes kam - ihre spätere Enteignung zwangsläufig zur Folge haben mußte, begannen die als Einheit aufzufassenden Enteignungsmaßnahmen."⁴⁸⁾

Ebenso hat der BGH die Einheitlichkeit von Bauverbot und späterem Enteignungsverfahren bejaht, soweit die Sperre erkennbar einer Planausführung diene⁴⁹⁾. Nun wird die Verwaltung in aller Regel auch vorbereitete Pläne besitzen, die sie jedoch aus finanziellen, politischen, planerischen oder sonstigen Erwägungen heraus nicht sofort verwirklichen kann ("Schubladenpläne"). Solchen und allen anderen unverbindlichen Plänen, darunter als Hauptfall dem Flächennutzungsplan, wird unmöglich ohne weiteres vorwirkende Kraft beigemessen werden können. Vielmehr wird in jedem einzelnen Fall genau zu prüfen sein, ob eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Plan und der späteren Enteignung vorhanden ist. Der BGH hat in seinem Urteil vom 28. 10. 71⁵⁰⁾

48) BGH aaO S. 162; vgl. auch in demselben Sinn die Urteile BGHZ 31, 244 und 39, 200.

49) So z.B. die Fälle BGHZ 37, 266 (273) "Sportpalasturteil"; BGH BRS 19 Nr. 99; BGHZ 30, 338 "Freiburger Bausperrenurteil"; vgl. auch die grundsätzlichen Ausführungen in BGH WM 63, 531.

eine vorbereitende Maßnahme "nur dann als Vorwirkung der Enteignung gewertet, wenn sie für die spätere Enteignung ursächlich wurde, eine hinreichende Bestimmtheit hatte und die spätere verbindliche Planung, die dann zur Enteignung führte, mit Sicherheit erwarten ließ."

Über diese drei Kriterien hinaus wird man noch einen gewissen, nicht zu großzügig zu bemessenden zeitlichen Zusammenhang zwischen der unverbindlichen Maßnahme und der Enteignung verlangen müssen⁵¹⁾.

- c) Zu den Vorwirkungen einer Enteignung und insbesondere zu der Frage, wann eine Maßnahme der öffentlichen Hand vorwirkende Kraft besitzt, existiert eine umfangreiche Rechtsprechung des BGH und anderer Obergerichte. Darunter finden sich Entscheidungen, die zunächst als Ausnahme erscheinen, sich bei näherer Betrachtung aber doch in den oben dargestellten Rahmen einfügen.

- (1) Im Urteil vom 29. 1. 68⁵²⁾ hatte der BGH einen Fall zu entscheiden, in dem ein Grundstück in einem Bebauungsplan als Bauland für private Zwecke ausgewiesen und danach zugunsten einer privaten Baugesellschaft, die an der Planung beteiligt war, enteignet worden war. Die Baugesellschaft meinte nun, nur diejenige Qualität entschädigen zu müssen, die das Grundstück vor seiner Ausweisung als Bauland gehabt hatte, weil nach ih-

50) BGH BauR 72, 162; vgl. auch BGH WM 69, 365 LS 3.

51) Dazu näher Dieterich DÖV 66, 850 ff und unten C.1. am Ende; zur Kritik an der Rechtsprechung des BGH, auch bloße vorbereitende Maßnahmen als Vorwirkungen der Enteignung anzusehen: H.J. Kulenkamp, NJW 74, 836.

52) NJW 68, 892.

rer Meinung in der Ausweisung als Bauland schon eine Vorwirkung der Enteignung zu erblicken sei.

Der BGH verneinte dagegen die Konnexität zwischen Ausweisung und Enteignung, weil bei einer Heraufzonung von Ackerland zu Bauland für private Zwecke ein enteignender Eingriff nicht mit Sicherheit zu erwarten sei; vielmehr werde der Eigentümer in der Regel die dem Bebauungsplan entsprechende bauliche Nutzung selbst vornehmen oder sein Grundstück im Wege freiwilliger Veräußerung einem Nutzungswilligen überlassen: "Kommt es im Einzelfall zu einer Enteignung, so war diese im Allgemeinen nicht von vorneherein zu erwarten, sondern ergab sich erst aus nachträglich in Erscheinung getretenen Umständen. Im Grundsatz ist mithin die Wertsteigerung auf die bauplanmäßige Ausweisung, nicht aber auf die Enteignung zurückzuführen und daher bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigen. Anders verhielte es sich natürlich, wenn ein Grundstück in einem Bebauungsplan so gleich als Fläche für den Gemeinbedarf ausgewiesen wird....."⁵³⁾

- (2) Einen Fall beachtlicher Vorwirkungen durch vorbereitende Planungen behandelt das Urteil des BayObLG vom 14. 7. 65⁵⁴⁾.

Die Besonderheit des zur Zeit der Entscheidung gültigen bayerischen Enteignungsrechtes, wonach zwischen Eigentümer und Unternehmer eine gütliche Einigung über die Enteignung dem Grunde nach erfolgen konnte, bevor noch die Entschädigung im Verwaltungsschätzverfahren bestimmt wurde⁵⁴⁾, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Wichtig ist die Begrün-

53) MDR 65, 907.

54) Art. 10 bayGEG; 17 ff bayAGZPOKO; näheres dazu bereits oben A.2.b).

dung, mit der das BayObLG die Konnexität zwischen der vorbereitenden Planung und der durch sie ausgelösten Wertsteigerung bejaht hat: Nach einer ausführlichen Darstellung der BGH-Rechtsprechung zur Vorwirkung durch verbindliche Planungen⁵⁵⁾ meint das BayObLG, auch eine vorbereitende, unverbindliche Planung könne die Bewertung eines Grundstückes auf dem Markt beeinträchtigen und damit die gleiche Vorwirkung äußern wie ein rechtsverbindlicher Bebauungsplan. Es fehle jeder sachliche Grund und widerspräche dem Gebot der Gerechtigkeit, den Verlust der Bauerwartungseigenschaft, der als Vorwirkung einer unverbindlichen Planung auftreten könne, anders zu behandeln als den Verlust der Bauerwartungseigenschaft auf Grund einer verbindlichen Planung.

Das BayObLG hat demnach gefordert, daß eine unverbindliche Planung dann als Vorwirkung der Enteignung angesehen werden müsse, wenn und soweit durch sie Wertänderungen entstanden sind; ob die etwas pauschale Argumentation mit Gerechtigkeitsgründen zur Begründung dieser Forderung hinreicht, erscheint zweifelhaft. Leider fehlt in dem Urteil auch eine Untersuchung darüber, warum das BayObLG im konkreten Fall angenommen hat, daß die Wertänderung durch die vorbereitende Planung entstanden ist.

- (3) In gewissem Gegensatz zu obigem Urteil des BayObLG hat der BGH in einer neueren Entscheidung ausgesprochen, daß der Flächennutzungsplan, also ein unverbindlicher Plan, unter bestimmten Voraussetzungen keine vorwirkende Kraft besitzt⁵⁶⁾: "Wenn ein

55) aaO S. 907 und 908 linke Spalte.

56) Urteil vom 17. 1. 72, BauR 72, 164; der BGH hat insoweit im Sinne von Kulenkamp, NJW 74, 836, entschieden, der bloß vorbereitenden Maßnahmen keine Enteignungsvorwirkung zubilligen will, vgl. unten C.1.

Grundstück in einem Flächennutzungsplan als künftiges Straßenland zwar erkennbar, aber noch nicht endgültig festgesetzt ist, wird es dadurch nicht von der konjunkturellen Entwicklung ausgeschlossen und kann also noch in einen höheren, zu entschädigenden Zustand hineinwachsen."

- (4) Gegenstand mehrerer Urteile des BGH war die Frage, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung des Zustandes maßgebend ist, wenn eine vorzeitige Besitzeinweisung stattgefunden hat, daneben aber auch andere Maßnahmen Vorwirkungen gezeitigt hatten. Oben A.3.b) wurde die vorzeitige Besitzeinweisung als Sonderfall der Vorwirkungen eingestuft; der eben angesprochene Fall ist also das Zusammentreffen mehrerer Maßnahmen mit vorwirkender Kraft.

Im Urteil vom 28. 4. 69⁵⁷⁾ hat der BGH entschieden, daß für die Qualitätsbewertung schon auf einen vor der Besitzeinweisung liegenden Zeitpunkt abgestellt werden kann, "wenn die spätere Enteignung oder die vorzeitige Besitzeinweisung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise schon früher Vorwirkungen zeitigte, die das Grundstück von jeder konjunkturellen Entwicklung ausschlossen oder ihm wertbildende Faktoren nahmen, die bis dahin gegeben waren."

3. Der BGH hat über die dargestellte, auf gesetzlicher Grundlage beruhende Rechtsprechung hinaus ein System entwickelt, das die Wiederbeschaffungsmöglichkeit auch für den Fall gerichtlicher Anfechtung des Enteignungsbeschlusses wahren soll.

57.) BGH WM 69, 964.

Selbst die nur bildhaft verstandene Wiederbeschaffungstheorie konnte nämlich nicht verkennen, daß der angestrebte Entschädigungszweck - den Eigentümer wenigstens grundsätzlich in die Lage zu versetzen, sich mit der Entschädigungssumme ein gleichwertiges Grundstück wiederzubeschaffen - in Zeiten schwankender Preise dann in Frage gestellt wird, wenn ein Beteiligter die Enteignung dem Grunde oder der Höhe nach anfechtet und die Entschädigung endgültig erst nach längerem Prozeß ausgezahlt wird.

Der BGH will den ursprünglichen Entschädigungszweck dadurch gewährleisten bzw. wiederherstellen, daß er bei gerichtlicher Anfechtung den Moment der Preisfeststellung auf den Zeitpunkt der endgültigen Entschädigungsbestimmung durch das Gericht verlegt.

Im Gegensatz zu den nicht qualitätsbedingten Wertänderungen durch Enteignungsvorwirkungen (oben A.3.a) und B.2.b)) handelt es sich hier um eine echte Verschiebung des für die Ermittlung der Preis-Währungsverhältnisse maßgebenden Zeitpunktes.

Die zu diesem Sachverhalt ergangene Judikatur wird im folgenden als "Steigerungsrechtsprechung" bezeichnet.

a) Auch im Rahmen der Steigerungsrechtsprechung hat der BGH eine Reihe von Obersätzen entwickelt:

- (1) Von der Forderung nach der Wiederbeschaffungsmöglichkeit unberührt bleibt das allgemeine Prinzip des Prozeßrisikos: Hat einer der Beteiligten im Ergebnis zu Unrecht das Gericht angerufen, so können eventuelle Wertschwankungen des Grundstückes, die während der Laufzeit des Prozes-

ses entstehen, die Entschädigungshöhe nicht zugunsten des Anrufenden beeinflussen⁵⁸⁾; andernfalls würde er möglicherweise trotz verlorenem Prozeß besser als ohne Prozeß gestellt sein.

- (2) Der für die Qualitätsermittlung maßgebende Zeitpunkt wird im Rahmen der Steigerungsrechtsprechung in keinem Falle verschoben; für ihn bleibt es bei dem Erlaß des Enteignungsbeschlusses. Dies begründet der BGH damit, daß dem Eigentümer der Wert des Grundstückes (nur) zu demjenigen Zeitpunkt ersetzt werden soll, wie sie im Moment der Enteignung bestand. Spätere Qualitätsverbesserungen stehen ihm nicht zu und sind daher auch nicht zu entschädigen.
- (3) Weiter hält der BGH an dem Grundsatz fest, daß dem Enteignungsbegünstigten die Zahlung nicht zugemutet werden kann, solange der Eigentümer mit einer Klage die Zulässigkeit der Enteignung angreift. Für die Berechnung der Entschädigung muß es dann so angesehen werden, als wenn die Auszahlung alsbald nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses erfolgt wäre⁵⁹⁾.
- (4) Hat der Eigentümer jedoch lediglich die Höhe der Entschädigung angefochten, so ist der Enteignungsbegünstigte trotz Schwebens des Rechtsstreites verpflichtet, die festgesetzte Summe zu bezahlen⁶⁰⁾. Diesem Zwang zur Zahlung der einmal festgesetzten Entschädigung entspricht nach Ansicht des BGH die

58) Pagendarm II, S. 9.

59) BGH WM 60, 907.

60) BGHZ 44, 52; BGH WM 67, 903 LS 3 und 4; BGHZ 40, 87; BGH WM 65, 128.

Pflicht des Eigentümers, die Zahlung anzunehmen; sie darf nicht in analoger Anwendung des § 266 BGB als Teilzahlung zurückgewiesen werden⁶¹⁾.

Diese Rechtsprechung geht von dem Gedanken aus, daß die einmal festgesetzte Entschädigung bis zu einer abweichenden Entscheidung der Gerichte als die richtige und maßgebliche anzusehen ist. Dann kann aber die Zahlung dieser Summe keine Teilleistung sein, die der Eigentümer zurückweisen dürfte.

b) Folgende Fallkonstellationen sind im Rahmen der Steigerungsrechtsprechung denkbar:

- (1) Eine gerichtliche Anfechtung des Eigentümers kann sich gegen die Höhe der von der Enteignungsbehörde festgesetzten Entschädigung und/oder gegen den Ausspruch der Enteignung selbst richten⁶²⁾.

Wenn eine Anfechtung der Enteignung dem Grunde nach im Rahmen dieser Untersuchung relevant bleiben soll, muß sie selbstverständlich für den Eigentümer ungünstig enden. In diesem Falle bleibt es aus Gründen des Prozeßrisikos (oben a.(1)) für die Beurteilung der Qualität und der Preis-Währungsverhältnisse bei dem normalen Zeitpunkt; das ist derjenige des Erlasses des Enteignungsbeschlusses.

Hat der Eigentümer neben der Zulässigkeit der Enteignung auch die Höhe der Entschädigung angefochten, so kann er insoweit, als die Entschädigung zu erhöhen ist, nicht von den Wertsteigerungen ausgeschlossen werden, die sein Grundstück seit dem Ent-

61) BGHZ 44, 52; BGH NJW 67, 2306.

62) Ein Beispiel für eine Anfechtung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach ist BGH BRS 19 Nr. 79.

eignungszeitpunkt erfahren hat⁶³⁾.

Beispiel:

Der Wert des Grundstückes betrage objektiv DM 10.000.-, festgesetzte Entschädigung sei DM 7.500.-, der Wert des Grundstückes habe am Ende des Rechtsstreites DM 12.000.- erreicht; dies entspricht einer Wertsteigerung von 20 %. Der Eigentümer erhält:

7.500.- DM ursprünglich festgesetzte Entschädigung
plus
2.500.- DM zum objektiven Wert fehlende Differenz
plus
500.- DM aus der 20-prozentigen Wertsteigerung der
Differenz, also insgesamt

10.500.- DM

Wenn der Eigentümer nur die Höhe der Entschädigung anfecht und mit seiner Klage keinen Erfolg hat, so verbleibt es bei der ursprünglich festgesetzten Entschädigung, das Grundstück nimmt also an eventuellen Wertsteigerungen nicht mehr zugunsten des Eigentümers teil (Prozeßrisiko).

Hat der Enteignungsbegünstigte die festgesetzte Entschädigung jedoch nicht bezahlt oder z.B. gem. § 118 BBauG hinterlegt, so ist der Eigentümer in Ansehung des für die Entschädigungsbemessung maßgeblichen Zeitpunktes so zu stellen, als hätte er im Prozeß obsiegt⁶⁴⁾; dazu sogleich:

Hat der Eigentümer mit seinem Heraufsetzungsbegehren Erfolg, so verschiebt sich der für die Berech-

63) BGH aaO, LS 2.

64) BGHZ 44, 52; BGH WM 67, 903.

nung der Preis-Währungsverhältnisse maßgebliche Zeitpunkt auf den Tag der letzten gerichtlichen Tatsachenverhandlung⁶⁵⁾. Wenn in diesem Fall die festgesetzte Entschädigung überhaupt nicht ausbezahlt oder zulässigerweise hinterlegt wurde, so nimmt die gesamte Entschädigungssumme an zwischenzeitlichen Wertsteigerungen teil; andernfalls erhöht sich nur der nachzuzahlende Betrag⁶⁶⁾.

Beispiel:

Festgesetzte Entschädigung sei DM 7.500.-, die Wertsteigerung betrage 20 %. Ergibt das gerichtliche Verfahren, daß die Entschädigung korrekt festgesetzt wurde, so erhält der Eigentümer keine weiteren Zahlungen. Wenn der Enteignungsbegünstigte jedoch nichts ausbezahlt hat, so erhält der Eigentümer trotz Unterliegens

7.500.- DM ursprünglich festgesetzte Entschädigung
plus
1.500.- DM aus der 20-prozentigen Wertsteigerung
_____ des gesamten Entschädigungsbetrages,
9.000.- DM also insgesamt

Ergibt das gerichtliche Verfahren jedoch einen wahren Grundstückswert von DM 10.000.-, so erhält der Eigentümer

10.000.- DM plus
2.000.- DM aus der 20-prozentigen Wertsteigerung,
wenn der Enteignungsbegünstigte über-

65) BGHZ 43, 300 LS 2.

66) BGHZ 26, 276 S. 2 des Leitsatzes; BGH NJW 62, 1441.

_____ haupt nichts gezahlt hat,
12.000.- DM also insgesamt

Wenn der Enteignungsbegünstigte die festgesetzte Entschädigung ausbezahlt hat, so erhält der Enteignete dieselbe Summe wie in dem Beispiel oben S. 54. Ist nur ein Teil der festgesetzten Entschädigung bezahlt worden, so erhöhen sich nach dem eben beschriebenen Verfahren nur die nicht ausbezahlten Restbeträge.

In allen Fällen der Entschädigungserhöhung muß notwendigerweise deswegen auf den Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung als für die Feststellung des Verkehrswertes maßgebliche Moment abgestellt werden, weil dem BGH als reine Rechtsinstanz eine eigene Aufklärung der aktuell geltenden Grundstückspreise im Moment seiner letzten mündlichen Verhandlung verwehrt ist.

- (2) Der Enteignungsbegünstigte wird natürlich nie die Zulässigkeit der Enteignung, sondern immer nur die Höhe der Entschädigungsfestsetzung anfechten.

Wenn er die administrative Entschädigungsfestsetzung zu Unrecht angreift und seine Zahlung nicht nur unwesentlich nach Erlaß des Enteignungsbeschlusses bzw. überhaupt nicht erfolgt, so sind für die Wertberechnung die Preisverhältnisse zur Zeit der Zahlung bzw. der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung maßgebend⁶⁷⁾; dieses Ergebnis folgt aus einer Anwendung der Grundsätze von der Prozeßrisikover-

67) BGHZ 40, 87.

teilung und der Wiederbeschaffungstheorie, oben a) (1).

Ebenfalls wenig problematisch ist die Behandlung des Falles, bei dem der Enteignungsbegünstigte die festgesetzte Entschädigung gezahlt hat und in seinem gerichtlichen Herabsetzungsbegehren obsiegt: Dann kann er den überzahlten Betrag vom Eigentümer zurückverlangen, wobei man insoweit an eine Verzinsungspflicht des Eigentümers - möglicherweise entsprechend § 99 III 1 BBauG - denken könnte.

Schwierigkeiten können sich jedoch ergeben, wenn der Enteignungsbegünstigte in dem von ihm angestrebten Prozeß obsiegt und die festgesetzte Entschädigung nicht oder nur zu einem Teil gezahlt hat. Für diesen Fall ist zunächst zu fragen, ob dem Enteignungsbegünstigten zugemutet werden kann, die im Ergebnis falsche Entschädigung zu bezahlen⁶⁸⁾ bzw. ob man eine Zahlungsverweigerung ex post als dadurch gerechtfertigt ansehen soll, daß das Gericht die Entschädigung erniedrigt.

Der BGH hat zu dieser Frage erst sehr spät Stellung genommen: In seiner Entscheidung vom 17. 12. 1964⁶⁹⁾ hat er zunächst die Konsequenzen einer Nichtzahlung trotz Zumutbarkeit aufgezeigt; dann müsse in Zeiten schwankender Preise auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abgestellt werden, selbst wenn der Enteignungsbegünstigte in seinem Herabsetzungsbegehren völlig obsiegt. Unter welchen Umständen jedoch (Un-)Zumutbarkeit der Zahlung anzunehmen ist,

68) Diese Frage entsteht auch für den Fall einer Anfechtung der Entschädigungshöhe durch den Eigentümer, bei der sich herausstellt, daß die Entschädigung von der Behörde zu hoch angesetzt war.

69) WM 65, 128.

hat der BGH damals nicht präzisiert. Erst in einem der jüngsten Urteile zu diesem Problemkreis⁷⁰⁾ wird eine Lösung angeboten: Nach dieser Entscheidung ist dem Eigentümer die Annahme einer Entschädigungszahlung unter dem festgesetzten Betrag dann zuzumuten, wenn das Angebot nicht an Bedingungen knüpft und der Unterschied zur administrativen Festsetzung verhältnismäßig gering ist.

Im Gegenschluß kann dieser Entscheidung wohl die Folgerung entnommen werden, daß eine bedingungslose Zahlung, die nicht wesentlich unter der behördlichen Festsetzung liegt, auch für den Enteignungsbegünstigten zumutbar ist.

- c) Die Rechtsprechung gewährt nur denjenigen Eigentümern den Vorzug der Verschiebung des für die Berechnung der Preis-Währungsverhältnisse maßgebenden Zeitpunktes auf die letzte Tatsachenverhandlung ("Steigerungsrechtsprechung"), deren Entschädigungssumme prozentual oder absolut nicht nur unwesentlich zu niedrig angesetzt wurde⁷¹⁾. Diese im folgenden als "Bagatellrechtsprechung" bezeichnete Judikatur des BGH hat ihren Ursprung in dem von ihm vertretenen Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Enteignungsrechtes⁷²⁾.

Inhalt der Bagatellrechtsprechung ist also, daß ein nur unerheblich zu niedrig angesetzter Teil der Entschädigung nicht an zwischenzeitlichen Wertsteige-

70) BGH NJW 73, 2202 LS 22.

71) BGH NJW 63, 1916.

72) Pagendarm II, S. 9; vgl. oben 1.c).

rungen teilnimmt, selbst wenn der Eigentümer die Entschädigungsfestsetzung vor Gericht mit Erfolg anfechtet. Wenn allerdings bei nur unwesentlich zu niedriger Festsetzung die Entschädigung überhaupt nicht ausbezahlt wird, so gilt wohl das oben b) (1) und (2) Gesagte, daß nämlich die gesamte Summe an Wertsteigerungen partizipiert. Zu dieser Fallgestaltung liegt allerdings keine Entscheidung des BGH vor.

Die Bagatellrechtsprechung will natürlich nicht verhindern, daß der Eigentümer diesen Differenzbetrag überhaupt bekommt: Wenn die Erwachsenenheitssumme des § 511 a bzw. § 546 ZPO erreicht ist, so wird in der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz selbstverständlich entschieden, ob und um wieviel die Entschädigung von der Verwaltungsbehörde zu niedrig bemessen ist. Ergibt sich eine zu niedrige Festsetzung, so wird die Differenz zugesprochen, nur eben ohne Berücksichtigung zwischenzeitlicher Wertsteigerungen. Einige vom BGH entschiedenen Beispiele mögen die Bagatellrechtsprechung und ihre finanziellen Auswirkungen für den Eigentümer verdeutlichen:

(1) Urteil vom 4. 6. 1962⁷³⁾

Der BGH hatte eine um 3,6 % zu niedrig angesetzte Entschädigung für prozentual nur unwesentlich zu niedrig angesehen; die absoluten Beträge lauteten:

277.000.-- DM von der Enteignungsbehörde festgesetzt;

287.000.-- DM vom BGH schließlich zuerkannt, ergibt

10.000.-- DM Differenz. Bei einer - hier jetzt unterstellten - Wertsteigerung der Grundstücke zwischen Erlaß des Enteignungsbeschlusses und letzter Tatsachenverhandlung von 30 %, an denen die 10.000 DM

73) WM 62, 919.

nach der Steigerungsrechtsprechung
sonst teilgenommen hätten, ergibt
das einen durch die Bagatellrecht-
sprechung bewirkten Verlust von
3.000.-- DM !

(2) Urteil vom 30. 5. 1963⁷⁴⁾

Der BGH hatte 10 % als absolut unwesentlich zu niedrig angesehen bei

5.000.-- DM, die vom BGH schließlich zuerkannt und
4.500.-- DM, die von der Enteignungsbehörde vorher
festgesetzt worden waren. Verlust des
Eigentümers aus der Differenz von
500.-- DM bei angenommen 30 % Wert-
steigerung: 150.-- DM.

(3) Weitere Beispiele finden sich bei Pagendarm II, S. 9
oben und Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 64 zu § 95.

d) Mit fortschreitender Entwicklung und Komplizierung des
Wirtschaftslebens und des Bodenmarktes im besonderen muß
die Steigerungsrechtsprechung des BGH immer fragwürdiger
werden.

- (1) Erklärtes Ziel der Steigerungsrechtsprechung war, dem
Eigentümer als Enteignungsentschädigung wertmäßig ge-
nau das an die Hand zu geben, was er aufwenden muß,
um sich eine gleiche Sache wiederzubeschaffen⁷⁵⁾.
Dieses Ziel hat die Steigerungsrechtsprechung stets

74) NJW 63, 1916.

75) BGHZ GS 11, 156.

nur unvollkommen erfüllt. Dies liegt in der Tatsache begründet, daß es insbesondere in Zeiten stark steigender Grundstückspreise nicht möglich ist, mit zwei zu verschiedenen Zeiten ausbezahlten Teilbeträgen - nämlich der von der Verwaltungsbehörde festgesetzten Entschädigung und der gerichtlich nachberechneten Summe - ein gleichartiges Grundstück wiederzubeschaffen. Diese Tatsache hat der BGH in seiner Entscheidung vom 29.11.65⁷⁶⁾ akzeptiert; er ging in diesem Urteil von der ursprünglichen zur "nur bildhaft verstandenen" Wiederbeschaffungstheorie über, vgl. oben 1.b). Die Situation wird in jüngster Zeit durch die rapide wachsende Verknappung des Angebotes auf dem Grundstücksmarkt verschärft; sie bewirkt, daß sich ein enteigneter Grundstückseigentümer ein gleichartiges Grundstück häufig selbst dann nicht mehr wiederbeschaffen kann, wenn er die Absicht und die Kapitalmittel dazu hätte. Die Verknappung hat weiter die Konsequenz - und dies ist ein zweiter Gesichtspunkt, der die Problematik der Steigerungsrechtsprechung verdeutlicht - daß der Bodenmarkt und damit zusammenhängend die Enteignung von Grundstücken zunehmend unter dem Blickwinkel der Sozialbindung des Eigentums betrachtet werden. Diese Betrachtungen zielen im Ergebnis darauf ab, Wertsteigerungen des Bodens, die nicht auf Aufwendungen des Eigentümers zurückgehen, nicht mehr zu entschädigen.

In diesem Zusammenhang sei an die Überlegungen zur Bodenwertzuwachssteuer erinnert, deren Einführung

76) NJW 66, 467 (vgl. insbesondere LS 2).

in den letzten Jahren Gegenstand ernsthafter Debatten war⁷⁷⁾ und die (im Gegensatz zur Planungsgewinnabschöpfung) nicht qualitäts-, sondern marktwirtschaftlich bedingte Wertsteigerungen abschöpfen soll.

- (2) Überdies hat die Steigerungsrechtsprechung einen geradezu widersinnigen Effekt: Je niedriger die Erstzahlung an den Eigentümer im Vergleich zur wirklich geschuldeten Entschädigung ist, das heißt, je falscher die administrative Entschädigungsfestsetzung ist, desto höher wird der insgesamt an den Eigentümer ausgezahlte Betrag; dies ist dadurch bedingt, daß dann ein hoher Prozentsatz des Grundstückswertes an zwischenzeitlichen Verkehrswertsteigerungen teilnimmt. Um so schlechter wird jedoch die Wiederbeschaffungsmöglichkeit des Eigentümers, weil er die Enteignungsentschädigung in - im ungünstigsten Fall gleich großen - Teilbeträgen ausbezahlt bekommt. Im Ergebnis kann sich der Eigentümer also nur eine möglichst falsche Entschädigungsfestsetzung wünschen, weil er dann noch in den Genuß der Wertsteigerungen eines entsprechenden großen Prozentanteiles seines Grundstückes kommt, eine echte Wiederbeschaffungsmöglichkeit andererseits schon bei nur geringfügig falscher Entschädigungsfestsetzung nicht mehr gegeben ist.
- (3) Die Steigerungsrechtsprechung verlangt eine Nachberechnung der Wertsteigerung, die das Grundstück in der Zeit zwischen dem Erlaß des Enteignungsbe-

77) So auf dem Parteitag der SPD in Hannover 1973.

schlusses und der letzten Tatsachenverhandlung erfahren hat bzw. ohne Enteignung erfahren hätte. Diese Nachberechnung wird schon durch den zeitlichen Abstand, den ein Entschädigungsprozeß durch alle Instanzen hindurch bewirkt, immer ungenauer; häufig ist sie auch überhaupt nicht exakt zu erfassen, so daß das Gericht auf Schätzungen gemäß §§ 287, 280 ZPO angewiesen ist. Das liegt daran, daß eine Enteignung in der Regel auf der Aufstellung oder Veränderung eines Bebauungsplanes, der Ausführung einer Planfeststellung oder im StBFG auf dem Sanierungsplan beruht. Wegen der Vorwirkungsrechtsprechung ist dem zu entschädigenden Grundstück eine Qualität zugrunde zu legen, die es vor Erstellung bzw. Änderung des Bebauungsplanes oder vor Beginn des Planfeststellungsverfahrens hatte. Im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung haben das enteignete Grundstück und die umliegenden, nicht enteigneten Grundstücke, die alleine echte Vergleichsmöglichkeiten böten, längst die durch den Bebauungsplan oder das sonstige öffentliche Vorhaben bestimmte Qualität erreicht und kommen somit als Vergleichsobjekte bezüglich der früheren Qualität nicht mehr in Betracht.

- (4) Die Steigerungsrechtsprechung kann in speziellen Fallgestaltungen sogar zu unbegründeter Ungleichbehandlung grundsätzlich gleichgelagerter Fälle führen. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: An zwei verschiedenen Oberlandesgerichten sind je ein Prozeß über die Höhe der Entschädigung für eine Enteignung anhängig; die beiden Prozessen zugrundeliegenden Sachverhalte seien im wesentlichen gleich.

Beide Oberlandesgerichte weisen den auf Erhöhung der Entschädigung gerichteten Antrag der Eigentümer mit der Begründung ab, wegen Vorwirkungen der Enteignung sei nicht der von dem Eigentümer geforderte - und grundsätzlich für die von ihm angenommene Grundstücksqualität auch richtige - Quadratmeterpreis, sondern der von der Enteignungsbehörde festgesetzte Preis zu entschädigen. In den Gründen des einen OLG-Urteils ist der vom Eigentümer verlangte Quadratmeterpreis beziffert aufgeführt, in dem anderen nicht.

Der BGH kommt zu dem Ergebnis, daß keine beachtlichen Vorwirkungen gegeben sind, daß also dem Eigentümer der von ihm geforderte Quadratmeterpreis für die höhere Qualität zusteht. Dann kann er in dem einen Fall gemäß § 565 III Nr. 1 ZPO selbst entscheiden, da der maßgebliche Preis aus den Gründen des einen Urteils bekannt, also keine weitere Sachaufklärung notwendig ist. Im anderen Fall muß der BGH zur weiteren tatrichterlichen Aufklärung des maßgeblichen Quadratmeterpreises unter Zugrundelegung der rechtlichen Auffassung des BGH zurückverweisen; damit wird die Tatsacheninstanz neu eröffnet⁷⁸⁾. Das OLG muß der Berechnung des Verkehrswertes (z.B. nach § 95 I 2 BBauG) den Zeitpunkt seiner letzten Verhandlungen nach Zurückverweisung zugrundelegen.

Das bedeutet, daß der eine Eigentümer die Wertsteigerungen seines Grundstückes zwischen der letzten Verhandlung vor Anrufung des BGH und der endgültigen Entscheidung durch das OLG ersetzt bekommt, der andere aber nicht.

78) Thomas-Putzo, Zivilprozeßordnung, 6. Auflage 1972, Anm. 2 zu § 565.

- (5) Die Bagatellrechtsprechung begegnet erheblichen Bedenken aus Art. 3 GG:

Nach dem Sinngehalt des Gleichheitsgedankens sind gleiche Sachverhalte gleich, verschiedene Sachverhalte aber verschieden zu regeln. Die Fälle der Bagatellrechtsprechung sind denen der Steigerungsrechtsprechung nicht so ungleich, daß eine verschiedene Behandlung gerechtfertigt wäre:

Grundsatz der Steigerungsrechtsprechung ist, daß bei falscher Festsetzung der Entschädigung der Differenzbetrag die Wertsteigerungen des Grundstückes mitmacht. Der Unterschied zwischen den Fällen der Bagatellrechtsprechung und denjenigen der Steigerungsrechtsprechung besteht in einer geringeren Abweichung der Entschädigungsfestsetzung von der wahren Entschädigung. Darin liegt nur eine ziffernmäßige und keine grundsätzliche Abweichung. Nach dem Gleichheitssatz vertretbar und erforderlich wäre deswegen (nur) die Steigerung der unterschiedlichen Differenzbeträge, nicht aber die völlige Streichung der Steigerung in einem Fall.

Auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise enteignungsrechtlicher Fälle, wie sie der BGH betreibt, kann die Bagatellrechtsprechung nicht begründen⁷⁹⁾.

Die Bagatellrechtsprechung ist im prozeßökonomischen Sinne wirkungslos, denn sie bringt den Gerichten kaum Entlastung:

Auf eine entsprechende Klage des Eigentümers hin müssen die Gerichte genauso tätig werden wie in den Fällen "normaler", d.h. deutlicher Entschädigungs-

79) Dies ist aber nach Pagendarm II, S. 9 die Begründung durch den BGH.

abweichung. Sie müssen feststellen, wie hoch der zu wenig bemessene Betrag im Moment des Erlasses des Enteignungsbeschlusses war (denn dieser Betrag steht dem Eigentümer ja in jedem Falle zu). Erst wenn sich ergibt, daß dieser Betrag prozentual oder absolut geringfügig ist, kann - sozusagen als späte Rache - die Steigerung dieser nachzuzahlenden Differenz verweigert werden⁸⁰⁾.

Gerade im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist folgendes erwägenswert: Durch die Bagatellrechtsprechung kann es zu nicht unerheblichen wirtschaftlichen Einbußen für den Eigentümer kommen, wobei davon ausgegangen werden muß, daß die Beschwer durch diese Einbußen nicht nur von deren absoluter Höhe, sondern auch von der materiellen Lage des Eigentümers abhängig ist. Der Eigentümer, dem das einzige Grundstück in der Größe von nur wenigen hundert Quadratmetern enteignet wird, spürt einen Differenzverlust von einigen hundert DM genauso hart wie derjenige, dem einige ha enteignet wurden und dessen Verlust in die Tausende von Mark geht⁸¹⁾.

C. Im Schrifttum vertretene Meinungen

1. Wenigstens für den Bereich des BBauG wird die Vorwirkungslehre nicht uneingeschränkt befürwortet.

80) Die einzige Erleichterung besteht darin, daß das Gericht nicht mehr die Wertsteigerungen auf dem Grundstücksmarkt ermitteln und die Nachzahlung danach hochrechnen muß.

81) Vgl. hierzu die oben c) (1) und (2) angeführten Beispiele und Dieterich, S. 853 *no. Sp.*

So wendet sich F. Hamann⁸²⁾ dagegen, Vorwirkungen der Enteignung auch auf die Qualität des Grundstückes zu beziehen; nach Meinung Hamann's ist der Wortlaut des § 93 IV BBauG zu eindeutig, als daß er einer ausdehnenden Auslegung unterzogen werden dürfte. § 93 IV BBauG sei eine abschließende Regelung der Qualitätsbewertung.

Zur Begründung seiner Ansicht führt Hamann aus, die Vorwirkungslehre in ihrer geltenden Form ermögliche der öffentlichen Hand, kraft ihrer Planungshoheit unkontrolliert und einseitig begehrte Gebiete von der konjunkturellen Weiterentwicklung auszuschließen und so beim Grunderwerb durch Enteignung ungerechtfertigte Vorteile zu erlangen⁸³⁾. Auch lasse die Regelung der Entschädigung für Planungsschäden nach §§ 40 ff BBauG erkennen, daß einem Eigentümer Entschädigungsansprüche auch für die Ausweisung eines Grundstückes für den Gemeinbedarf zustehen, falls ihm dadurch Vermögensnachteile entstünden.

Ebenso wie Hamann betont H. Dieterich⁸⁴⁾ die Eindeutigkeit und daraus folgend die Ausschließlichkeit des § 93 IV BBauG. Die Rechtsprechung, die auf den Zustand des Grundstückes in dem Zeitpunkt abstelle, in dem es von der konjunkturellen Weiterentwicklung ausgeschlossen wird, lasse sich daher nicht mit dem § 93 IV BBauG vereinbaren. Eine Grundlage sieht Dieterich insbe-

82) Hamann, NJW 65, 143.

83) Vgl. die Rechtsprechung des BGH, wonach Baulandqualität zu entschädigen ist, wenn niederwertiges Land in einem Bebauungsplan als Bauland für den privaten Bedarf ausgewiesen und dann enteignet wird (BGH NJW 68, 892), während nur die vor der Ausweisung vorhandene Qualität zu entschädigen ist, wenn das Grundstück als Fläche für den Gemeinbedarf eingestuft wird (BGHZ 28, 160).

84) Dieterich, DÖV 66, 850 (852).

sondere nicht in der Vorschrift des § 95 II Nr. 1 BBauG, weil in den Vorwirkungsfällen die Wertänderung eben nicht infolge der Enteignung, sondern durch die Erstellung oder Änderung des Bebauungsplanes geschehe.

Dieterich erkennt die Bemühungen der Rechtsprechung an, dem Enteigneten auch Entschädigung für Planungsschäden zu gewähren; er hält aber dafür die §§ 40 ff BBauG für einschlägig⁸⁵⁾. In diesem Zusammenhang macht Dieterich auf eine Fallgestaltung aufmerksam, die im Rahmen der Vorwirkungslehre unangemessene Ergebnisse zeitigen kann: Wenn ein Grundstück durch Erstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes herabgezont und erst einige Zeit später enteignet wird, so muß nach der Rechtsprechung und den gesetzlichen Vorschriften die Qualität des Grundstückes vor der Herabzonung zu dem Preis entschädigt werden, wie er im Moment der Enteignung bestand. Ein Beispiel dazu:

Ein Grundstück ist Bauland, z.B. innerhalb von im Zusammenhang bebauter Ortsteile gemäß § 34 BBauG; es habe einen Wert von DM 100/qm. Ein Bebauungsplan wird erstellt, der das Grundstück als Grünfläche ausweist; dadurch sinkt sein Wert auf DM 10/qm. Das Grundstück wird aber erst vier Jahre später enteignet; zu dieser Zeit ist vergleichbares Bauland DM 200/qm wert. Die Folge der Vorwirkungslehre ist, daß der Eigentümer DM 200/qm als Entschädigung erhält.

Das bedeutet, daß das Grundstück an einer konjunkturellen Entwicklung teilnimmt, von der es nach der Terminologie des BGH wegen der Vorwirkungen der Enteignung gerade ausgeschlossen sein soll!

85) aaO S. 853.

Dieterich schlägt als Lösung vor, den Herabzonungsschaden in Höhe von DM 90/qm sogleich nach der Umqualifizierung nach §§ 40 ff BBauG zu entschädigen, und dann bei der Enteignung nur den aktuellen Verkehrswert von Grünflächenland zu bezahlen.

Hier ist darauf hinzuweisen, daß der von Dieterich konstruierte Fall nur dann denkbar wird, wenn zwischen Herabzonung und Enteignung noch ein gewisser zeitlicher Zusammenhang⁸⁶⁾ besteht; ist das nicht der Fall, so kommen sowieso die §§ 40 ff BBauG zur Anwendung. Mit Rücksicht auf Fälle der von Dieterich zitierten Art wird man daher den zeitlichen Abstand zwischen einer vorwirkenden Maßnahme und der Enteignung relativ knapp fassen müssen; ein Abstand von vier Jahren erscheint jedenfalls zu groß.

Gegen die vom BGH in jüngeren Urteilen⁸⁷⁾ vorgenommene Erweiterung, auch unverbindlichen Planungen Vorwirkung beizumessen, wendet sich E. Kulenkamp⁸⁸⁾. Er hält diese Planungen deswegen nicht für stichtagsbegründend, weil sie allenfalls über eine tatsächliche Reaktion des Grundstücksmarktes das Grundstück von der konjunkturellen Entwicklung abschneiden, "rechtsgrundsätzlich" jedoch nichts aussagen. Andererseits ist nach Kulenkamp eine Unterbindung der qualitativen Entwicklung durch unverbindliche Planung von dem Eigentümer entschädigungslos hinzunehmen, da bloße Vermögenschancen ebenfalls enteignungsrechtlich irrelevant sind.

86) Das ist die oben B.2.c) geforderte weitere Voraussetzung für die Konnexität zwischen vorwirkender Maßnahme und Enteignung.

87) Z.B. im Urteil vom 28. 4. 69, WM 69, 964.

88) Kulenkamp NJW 74, 836 unter Bezugnahme auf seine Dissertation "Die Vorwirkungen der Enteignung", München 1972.

Kulenkamp macht jedoch für einen Fall eine Einschränkung: Wenn der Grundstücksmarkt im Hinblick auf eine künftige Rechtsverbindlichkeit der vorbereitenden Maßnahme zu einer Minderbewertung des später enteigneten Grundstückes kommt, so soll § 95 II Nr. 1 BBauG anzuwenden sein, die Minderbewertung also außer Betracht bleiben.

2. Hinsichtlich der Steigerungsrechtsprechung vertreten die kritischen Stimmen auseinandergehende Meinungen:

K. Boele⁸⁹⁾ will für die Feststellung von Qualität und Preis-Währungsverhältnissen auf den Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung abstellen, wenn die Entschädigung zu niedrig bemessen und deswegen vom Eigentümer das Gericht angerufen wurde. Nur ausnahmsweise soll nicht so verfahren werden, wenn eine Qualitätsverbesserung auch ohne die Enteignung nicht eingetreten wäre. Als Beispiel führt Boele an:

Wenn reines Ackerland, das auf Grund der allgemeinen Entwicklung keinesfalls Bauland werden konnte, für einen Kasernenbau enteignet wird, so kann der Betroffene nicht Wertersatz für Bauland verlangen; seine Entschädigung bemißt sich nach dem Wert von Ackerland zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung.

Die Forderung Boele's nach Verschiebung der Feststellungsmomente von Qualität und Preis-Währungsverhältnissen ist weitergehend als die Steigerungsrecht-

89) Boele NJW 64, 756.

sprechung selbst, die ja nur für die Preis-Währungs-verhältnisse auf den Moment der letzten Tatsachenverhandlung abstellt. Boele begründet seine Ansicht damit, daß durch das GG ein "echter Wertausgleich gewährleistet" sei, dieser aber nur erreicht werden könne, wenn auch die Qualitätsverbesserungen bis zur letzten Tatsachenverhandlung berücksichtigt würden.

Mit dieser Forderung läßt Boele das Abwägungsgebot des Art. 14 III 3 GG außer Betracht; er verkennt außerdem, welcher Zustand dem Betroffenen durch die Enteignung tatsächlich genommen und daher zu entschädigen ist; darauf weist F. Vonficht⁹⁰⁾ hin.

Gegen den Ersatz des Wiederbeschaffungswertes wendet sich Dieterich⁹¹⁾, jedenfalls soweit es sich um Enteignungen nach dem BBauG handelt. Er wendet sich damit gleichzeitig gegen die o.a. Begründung des Ersatzes von Qualitätsverbesserungen durch Boele, ohne ihn allerdings an dieser Stelle ausdrücklich zu zitieren; vor allem aber entzieht er dem tragenden Pfeiler der Stägerungsrechtsprechung, nämlich der Wiederbeschaffungstheorie, den Boden.

Dieterich sagt nämlich, daß der Begriff "Wiederbeschaffungswert" lediglich in § 96 I Nr. 1 BBauG erscheine, hier jedoch nicht als Regelentschädigung, sondern als Höchstbetrag festgesetzt sei; Entschädigung und Wiederbeschaffungswert seien demnach bei Enteignungen nach dem BBauG keineswegs identisch. Weiter kenne das BBauG nur für besondere Fälle eine Entschädigung in Ersatzland, nämlich für die in § 100

90) F. Vonficht, Wertermittlung im Enteignungsverfahren, BayVBl 66, 10 f.

91) aaO S. 850, 851.

Absatz I bis III BBauG aufgeführten Fälle. Wenn das Gesetz nun Entschädigung in natura nur für Ausnahmefälle zulasse, so bedeute dies, daß es den Eigentümer im Normalfall gerade nicht so stellen wolle, daß er volle Wiederbeschaffungsmöglichkeit haben solle.

Diese Argumentation Dieterichs ist höchst beachtlich, insbesondere wenn man sie zu denjenigen Stimmen der Literatur in Beziehung setzt, die eine Neubelebung der Abwägungsklausel des Art. 14 III 3 GG fordern⁹²⁾. Danach wird die hM nicht mehr umhinkönnen, die schrankenlose Verkehrswertentschädigung wenigstens neu zu überdenken.

3. Die Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung und die Art der Entschädigungsbemessung einer Besitzeinweisung sind gelegentlich⁹³⁾ Gegenstand dogmatischer Betrachtung gewesen; die Feststellung der für die Gesamtentschädigung maßgeblichen Zeitpunkte bei vorzeitiger Besitzeinweisung wurde dagegen - soweit ersichtlich - nur an einer Stelle⁹⁴⁾ kritisch untersucht. Der Verfasser, K. Braun, kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die geltende Regelung abzulehnen sei, die Qualitätsbewertung auf den Moment der Besitzeinweisung vorzuverlegen. Braun begründet dies damit, daß es von jeher Ziel der hM gewesen sei, die Berechnung der Entschädigung und deren Auszahlung möglichst gleichzeitig vorzunehmen,

92) Oben I. Kapitel, B. 3. b).

93) Z.B. H. Jung, Die Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung, NJW 67, 231.

94) Braun, NJW 63, 1473.

damit der Eigentümer ein wirkliches Äquivalent für den entzogenen Wert bekomme⁹⁵⁾. Gerade wegen der möglicherweise erheblichen Änderung der wirtschaftlichen Bedeutung des Enteignungsobjektes zwischen Besitzentzug und Entschädigungsfeststellung ergebe sich die Notwendigkeit, die Bewertung der Qualität nicht bei der Besitzeinweisung, sondern ebenfalls im späteren, eben dem normalen Zeitpunkt vorzunehmen. Von dieser Forderung soll die Lehre von der Enteignungsvorwirkung unberührt bleiben; Braun meint, daß sich beides nicht im Wege stehe.

95) Insoweit dieselbe Argumentation wie Boele, oben 2., die daher auch mit demselben Gegenargument angegriffen werden kann, daß nämlich dem Eigentümer wegen der Vorwirkungen der Enteignung - und eine solche stellt die Besitzeinweisung ja dar - das Grundstück in der Hand des Eigentümers nie eine andere Qualität als diejenige zur Zeit der Besitzeinweisung erworben hat.

D R I T T E S K A P I T E L

Eigene Meinung zur Bestimmung der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgebenden Zeitpunkte

A. Der Übergang von Bestandsgarantie zu Wertgarantie im rechtstheoretischen Modell

1. Zur Erklärung der grundsätzlichen Vorstellung vom Übergang der Bestandsgarantie zur Wertgarantie muß auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Eigentums zurückgegriffen werden:

Art. 14 I 1 GG schützt in seiner Ausformung als Individualgarantie das Eigentum so, wie es konkret in der Hand des einzelnen Eigentümers besteht; er gibt eine Bestandsgarantie. Die Bestandsgarantie kann in einzelnen Fällen mit dem Interesse der Allgemeinheit in Konflikt geraten; dann ist zwischen dem Interesse des Eigentümers und der Allgemeinheit abzuwägen. Wenn die Abwägung zugunsten der Allgemeinheit ausfällt, so muß die Bestandsgarantie dem öffentlichen Wohle weichen.

Das kann nun unmöglich heißen, daß damit jeglicher Schutz des Eigentumes entfällt; vielmehr zieht sich die grundsätzliche Bestandsgarantie des Art. 14 I 1 GG auf die nächstniedere "Schutzstufe" zugunsten des Eigentümers zurück. Die Garantie auf dieser Stufe muß dann dahin gehen, daß dem Eigentümer, kann ihm schon nicht das Vermögensrecht selbst belassen werden, wenigstens der Wert des Vermögensrechtes erhalten wird: Die Bestandsgarantie des Art. 14 I 1 GG schlägt für den Fall einer Enteignung in eine Wertgarantie um. Grundgesetzlich fixiert wird dieses "Umschlagen" durch die Normierung der Entschädigungspflicht in

Art. 14 III 2 GG: "Die Schutznorm über die Entschädigungspflicht bewirkt, daß im Enteignungsfall die Eigentumsgarantie in eine Eigentumswertgarantie umgedeutet wird."¹⁾

Dieses Umschlagen von Bestandsgarantie in Wertgarantie wird im folgenden auch als "Konversion" bezeichnet.

2. Mit der Feststellung, daß die Bestandsgarantie in eine Wertgarantie umschlägt, ist noch keine Aussage darüber gemacht, wie dieses Umschlagen vor sich geht. Dazu sind zwei verschiedene Modelle denkbar:

- a) Die Bestandsgarantie verändert sich als Folge der Enteignung in einem einzigen Akt und vollständig zur Wertgarantie. Dieses Umschlagen geschieht unabhängig von der Festsetzung oder Zahlung einer Entschädigung, d.h. es findet bei jedem Enteignungsfall statt, gleichgültig, ob die Entschädigung von Anfang an korrekt festgesetzt und/oder rechtzeitig ausbezahlt worden ist (Modell I).
- b) Die Bestandsgarantie weicht nur in dem Maße der Wertgarantie, als das enteignete Vermögensrecht auch richtig entschädigt wurde; soweit dies nicht der Fall ist, bleibt die Bestandsgarantie wirksam. Dies bedeutet, daß der Enteignete insoweit, als die Entschädigung zu niedrig bemessen und/oder noch nicht ausbezahlt wurde, Eigentum behält (Modell II).

1) M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum; Festgabe für Wilhelm Kahl 1923, S. 13; vgl. auch BVerfGE 24, 367 (397): "Deichordnungsurteil": "Die Bestandsgarantie wandelt sich ... in eine Eigentumsgarantie."

3. Der Wortlaut des Art. 14 III 2 und 3 GG läßt nicht erkennen, welchem Modell der Vorzug zu geben ist. Zunächst läßt sich nur sagen, daß die skizzierten Modelle die beiden einzig denkbaren Alternativen für eine Konversion sind:

Daß überhaupt ein Umschlagen stattfindet, fordert Art. 14 III 2 GG; die Vorstellung vom "Umschlagen der Bestandsgarantie in die Wertgarantie" ist nämlich nichts anderes als die Versinnbildlichung des die Entschädigungspflicht auslösenden Vorganges der Enteignung. Dieser Vorgang kann aber allein in den aufgezeigten Alternativen uno actu oder sukzessive geschehen; andere Möglichkeiten sind logisch nicht denkbar.

Die Entscheidung der Eingangsfrage, welches Modell das dem GG besser entsprechende ist, bedarf einer näheren Untersuchung.

- a) Eine Auslegung des Art. 14 III GG nach seinem Wortzusammenhang ergibt:

Absatz III S. 1 GG normiert zunächst die grundsätzliche Möglichkeit, eine Enteignung vorzunehmen; sie darf im übrigen nur stattfinden, wenn sie dem Wohl der Allgemeinheit dient. Erst die nächsten beiden Sätze befassen sich mit der Entschädigung:

Absatz III S. 2 GG stellt die Verbindung zwischen Enteignung und Entschädigung her; er besagt mit anderen Worten, daß eine Enteignung nur stattfinden darf, wenn die Art der Entschädigung und ihre Höhe bestimmt sind. Damit ist die Pflicht zur Entschädigung zunächst dem Grunde nach eingeführt.

Erst Absatz III S. 3 GG regelt - abstrakt - die Höhe der Entschädigung.

Diese räumliche Anordnung der Sätze in Art. 14 III

1 bis 3 GG entspricht auch der logischen zeitlichen Abfolge von Enteignung und Entschädigung: Bevor über eine Entschädigung gesprochen werden kann, muß eine Enteignung überhaupt erst stattfinden; oder anders ausgedrückt: Die Enteignung zieht die Pflicht zur Entschädigung nach sich; daher müssen immer dann und nur dann, wenn eine Enteignung vorgenommen wird, Art und Ausmaß der Entschädigung bestimmt werden.

Wenn nun Modell II dem zu Enteignenden das Eigentum belassen will, wenn und soweit ihm die Entschädigung noch nicht ausgezahlt wurde, so bedeutet das eine Umkehrung dieser gerade dargelegten Kausalität von Enteignung und Entschädigung; dann ist nämlich die Entschädigung - bzw. ihre Auszahlung - Voraussetzung dafür, daß die Enteignung stattfinden kann: Es wird nur das enteignet, was vorher entschädigt wurde. Dies kann aber dem Wortlaut des Art. 14 III GG nicht entnommen werden.

Demgegenüber entspricht Modell I genau diesem Wortlaut, weil es das Umschlagen als einheitlichen Vorgang und unabhängig von der Entschädigung und ihrer Auszahlung begreift. Dem steht auch der Wortlaut des Art. 14 III 2 GG nicht entgegen:

Die in diesem Satz verlangte Verbindung von Enteignung und Entschädigungsregelung bedeutet nur, daß die Entschädigungsfrage dem Grunde nach geregelt, nicht aber, daß die Entschädigung der Höhe nach vor der Enteignung festgesetzt oder gar ausbezahlt sein muß.

- b) Eine Gegenüberstellung der beiden Modelle im Gesamtkomplex des Art. 14 GG zeigt:

Art. 14 I 1 GG garantiert das Eigentum auch in der Hand des einzelnen. Das ist die grundsätzliche Entscheidung der Verfassung für die Institution des Privateigentums; sie wird zum Schutze dieses Eigentums von der hM zu Recht umfassend ausgelegt²⁾.

Nun ist ersichtlich, daß das Modell II die Bestandsgarantie länger aufrechthält als Modell I, weil es die Eigentumsübertragung nicht von einem Enteignungsakt, sondern von der - in aller Regel erst viel später erfolgenden - Entschädigungszahlung abhängig macht.

Dieser Umstand berechtigt jedoch nicht dazu, dem Modell II für das Umschlagen von Bestands- in Wertgarantie gegenüber dem Modell I den Vorzug zu geben:

Zur Lösung des durch die weite Auslegung des Eigentumsbegriffes entstehenden Spannungsverhältnisses zwischen Eigentümerinteresse und dem Wohl der Allgemeinheit gestattet Art. 14 III 1 GG die Enteignung. Die Möglichkeit zur Enteignung unter gleichzeitiger Garantie des Eigentumswertes tritt damit gleichberechtigt neben die grundsätzliche Entscheidung für die Bestandsgarantie. Sie ist kein verfassungsrechtliches Minus, sondern die rechtsstaatliche Alternative für den Fall kollidierender Interessenlagen. Rang und Wichtigkeit der vom GG gegebenen Möglichkeit zur Enteignung in Verbindung mit der Wertgarantie werden durch die Überlegung verdeutlicht, daß beide durch

2) Vgl. oben I. Kapitel, A.1..

ihr Vorhandensein die umfangreiche Bestandsgarantie überhaupt erst ermöglichen³⁾. Aus diesen Gründen kann das Modell II verfassungsrechtlich nicht deshalb höher bewertet werden, nur weil es die Bestandsgarantie des Art. 14 I GG zeitlich verlängert.

- c) Der von manchen Seiten vertretene⁴⁾ Grundsatz der Vorgängigkeit der Entschädigung könnte eine Antwort auf die Frage geben, welchem Modell der Vorzug gebührt. Nach diesem Grundsatz darf eine Enteignung erst stattfinden, wenn die Entschädigung bezahlt ist.

Das Prinzip der Vorgängigkeit der Entschädigung war ausdrücklich normiert in Art. 9 PrVerfUrk⁵⁾ und in Art. I A Nr. 20 b bayZAG⁶⁾. Es ist gültiges Recht z.B. in § 32 I PrEntG⁷⁾.

Aus Wortlaut und Sinngehalt des Art. 14 GG läßt sich indes eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung vor dem Ausspruch der Entschädigung nicht ableiten, vgl. oben a). Eine solche Verpflichtung könnte allenfalls gestützt werden auf das in Art. 14 III GG enthaltene Gebot der angemessenen Entschädigung, so wie es von der hM verstanden wird.

3) Weber, S. 359 und 389.

4) Z.B. Blümel III, §§ 7, S. 18 und 39; 11 S. 71; 12, S. 9.

5) Art. 9 S. 2 PrVerfUrk hatte folgenden Wortlaut: "Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, Entschädigung entzogen oder beschränkt werden."

6) Art. I A Nr. 20 b ZAG lautete: "Diese Abtretung kann übrigens nur eintreten gegen vorgängige Entschädigung."

7) § 32 I PrEntG hat folgenden Wortlaut: "Die Enteignung des Grundstücks wird ausgesprochen, wenn nachgewiesen ist, daß die Entschädigungs- oder Kautionssumme rechtsgültig bezahlt oder hinterlegt ist."

Danach bedeutet "angemessene Entschädigung" den Ersatz des vollen Verkehrswertes zur Zeit der Enteignung. Angesichts der heute ständig steigenden Preise für Grundstücke hat dieser Begriff auch eine zeitliche Komponente:

Eine Entschädigung, die im Moment ihrer Festsetzung dem vollen Verkehrswert entspricht, hat diese Eigenschaft nicht mehr, wenn sie erst Monate oder gar Jahre nach ihrer Festsetzung oder nach der Enteignung geleistet wird⁸⁾. Das heißt umgekehrt allerdings auch, daß die Entschädigung nicht vor der Enteignung geleistet, also nicht "vorgängig" sein darf⁹⁾.

Festzuhalten ist daher, daß nach dem Grundgesetz die Leistung der Verkehrswertentschädigung zur Zeit der Enteignung - nicht früher und nicht später - zu erfolgen hat; erst dann ist die Entschädigung angemessen im Sinne des Art. 14 III GG in der Auslegung durch die hM. Erfolgt die Entschädigungszahlung nicht zu diesem Zeitpunkt, so kann das wegen der oben a) festgestellten Kausalität der Enteignung für die Entschädigung - und nicht umgekehrt der Entschädigung für die Enteignung! - nicht heißen, daß die Enteignung überhaupt nicht stattfindet: Die Verzögerung der Zahlung kann dann allenfalls Auswirkungen auf den tatsächlichen Vollzug der Enteignung haben; die Enteignung als Rechtsvorgang muß aber bestehen bleiben.

8) BGH NJW 62, 2051 (2053).

9) Dabei muß zunächst noch offen bleiben, was unter dem Begriff "zur Zeit der Enteignung" zu verstehen ist; dazu unten B.

Dieses Ergebnis läßt sich im Umkehrschluß auch den entsprechenden Regelungen der modernen Enteignungsgesetze entnehmen: Aus der Tatsache, daß dort¹⁰⁾ der Verzögerung der Entschädigungsauszahlung ausschließlich vollzugshemmende Wirkung beigemessen wird, folgt gerade, daß sie auf den Ausspruch der Enteignung selbst keine Auswirkung haben soll.

Die Differenzierung zwischen Ausspruch und tatsächlichem Vollzug der Enteignung hat einen höchst realen Hintergrund: Ohne die Vollzugsanordnung erhält der Unternehmer - ausgenommen im Fall der vorzeitigen Besitzeinweisung - nicht den Besitz an dem enteigneten Grundstück; er kann also das Unternehmen nicht durchführen. Dem Eigentümer dagegen verbleiben Besitz und Nutzungen des Grundstückes.

Auch der BGH mißt dem Grundsatz der Vorgängigkeit der Entschädigung keinen Verfassungsrang bei, sondern gibt ihm lediglich eine praktische Bedeutung: Die Vorgängigkeit der Zahlung soll nämlich nach seiner Meinung den dem Eigentümer erwachsenden Schaden möglichst gering halten und daneben seine Befriedigung sichern¹¹⁾.

Die vorstehenden Erwägungen zeigen, daß der Grundsatz von der Vorgängigkeit der Entschädigung nur für den Vollzug der Enteignung, nicht aber den Enteignungsausspruch selbst gelten kann. Deswegen ergibt sich auch aus dem Prinzip der Vorgängigkeit keine Präferenz

10) Z.B. §§ 117, 165 BBauG und alle modernen LandesenteignungsGe, z.B. Art. 34 I bayEG.

11) BGHZ GS 11, 153 (163).

für das eine oder das andere Modell des Umschlagens von Bestands- in Wertgarantie.

d) Zusammenfassend ist daher zu sagen:

Art. 14 I 1 GG garantiert dem einzelnen den Bestand seines Eigentums. Art. 14 III 1 GG gibt die Möglichkeit zur Enteignung, wenn und soweit dies zum Wohle der Allgemeinheit erforderlich ist; die grundsätzliche Bestandsgarantie des Eigentums schlägt dann kraft der in Art. 14 III 2 GG ausgesprochenen Pflicht zur Entschädigung in eine Wertgarantie um.

Das Umschlagen ist in zwei Formen denkbar:

Einmal vollständig in dem noch genauer zu bestimmenden Moment der Enteignung oder verhältnismäßig mit der gezahlten Entschädigung. Andere Modellvorstellungen lassen sich nicht denken.

Der bloße Wortlaut des Art. 14 GG läßt nicht erkennen, welchem Modell der Vorzug zu geben ist. Eine nähere Untersuchung zeigt, daß sich durchgreifende Argumente für das zweite Modell nicht finden lassen; insbesondere ergeben der Grundsatz von der Vorgängigkeit der Entschädigung und die Tatsache, daß das zweite Modell die Bestandsgarantie verlängert, keine eindeutige Präferenz für dieses Modell.

Dagegen sprechen eine natürliche Betrachtung der Kausalität zwischen Enteignung und Entschädigung sowie die dieser Kausalität entsprechende Reihenfolge des Art. 14 III Satz 1 bis 3 GG für das erste Modell.

Da für das zweite Modell nichts, aber dieses gewichtige Argument für das erste Modell spricht, ist dieses als richtige Vorstellung für das Umschlagen von Bestands- in Wertgarantie zu betrachten. Es wird daher den weiteren Überlegungen zugrundegelegt.

B. Die Bestimmung des Zeitpunktes der Konversion

1. Nun sollen allgemeine Kriterien aufgestellt werden, denen eine Maßnahme im Rahmen des gesamten Enteignungsvorganges genügen muß, damit ihr enteignende Wirkung zugesprochen werden kann. Erst an Hand dieser Kriterien ist eine Erörterung sinnvoll, welches konkrete Ereignis als Moment der Enteignung anzusehen ist.

a) Da eine Enteignung aus rechtsstaatlichen Gründen immer nach einem gesetzlich festgelegten Verfahren abläuft, wird der die Enteignung bewirkende Vorgang innerhalb des eigentlichen Enteignungsverfahrens zu suchen sein; Ereignisse, die vor dem Antrag des Unternehmers auf Eröffnung des Enteignungsverfahrens bzw., wo kein Antrag vorhanden oder vorgeschrieben ist, vor der amtlichen Einleitung des Enteignungsverfahrens liegen, können daher außer Betracht gelassen werden. Dasselbe gilt für diejenigen Ereignisse, die nach der abschließenden Vollzugsanordnung liegen¹²⁾.

Der Moment der Enteignung wird auch nicht - für eine konkrete Untersuchung unfaßbar - in den Freiräumen zwischen den einzelnen Verfahrenshandlungen der Beteiligten liegen; vielmehr wird nur ein solcher Vorgang im Rahmen des Enteignungsverfahrens in Betracht kommen, der den endgültigen hoheitlichen Zugriff auch äußerlich erkennbar markiert.

12) So schon Eger I, S. 212 für den Moment der Enteignung im PrEntG.

- b) Dieser Verfahrensvorgang muß Gegenstand und Umfang der Enteignung festlegen. Das folgt einmal aus dem allgemeinen verwaltungsrechtlichen Erfordernis der Bestimmtheit rechtsgestaltender Verwaltungsakte; zum anderen ergibt es sich aus der praktischen Überlegung, daß die Enteignung nicht durch einen Akt erfolgen kann, der nicht genau festlegt, was überhaupt enteignet werden soll. Weiter muß der fragliche Vorgang die Enteignung rechtlich verbindlich und abschließend - natürlich unbeschadet einer eventuellen gerichtlichen Korrektur - aussprechen; würde ein Verfahrensakt lediglich wiederholen oder bestätigen, was ein anderer bereits festgesetzt hat, so wäre dieser andere im Rahmen seiner Festlegungen als Moment der Enteignung anzusehen.
- c) Daraus folgt, daß ein bloßer Vollzugsakt nicht Moment der Enteignung sein kann, desgleichen nicht eine die Enteignung nur vorbereitende Maßnahme innerhalb oder außerhalb des Enteignungsverfahrens. Schließlich wird man auch bloßen verwaltungsinternen Maßnahmen keine enteignungsmarkierende Wirkung zumessen können. Als Moment der Enteignung kommt daher nur ein Vorgang innerhalb des gesetzlich festgelegten Enteignungsverfahrens in Betracht, der Gegenstand und Umfang der Enteignung mit originärer Rechtsverbindlichkeit bestimmt.
2. Nunmehr sind die einzelnen Stadien des Enteignungsverfahrens entsprechend diesen positiven und negativen Abgrenzungskriterien daraufhin zu überprüfen, ob sie als Moment der Enteignung in Betracht kommen.

a) Dabei wird natürlich das Verfahren danach differieren, nach welchem Enteignungsgesetz die Enteignung vorgenommen wird; insgesamt lassen sich jedoch in Enteignungsverfahren folgende Stationen unterscheiden:

- (1) Die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens;
- (2) die endgültige Planfeststellung;
- (3) der Enteignungsantrag bzw. die amtliche Einleitung des Enteignungsverfahrens;
- (4) Tagfahrten und mündliche Verhandlungen vor der Verwaltungsbehörde;
- (5) das Verwaltungsschätzverfahren;
- (6) die vorzeitige Besitzeinweisung;
- (7) der Erlass des Enteignungsbeschlusses;
- (8) die Rechtskraft des Enteignungsbeschlusses;
- (9) die Vollzugsanordnung der Enteignung;
- (10) der formelle, d.h. grundbuchmäßige Eigentumsübergang.

b) An Hand der oben 1. erstellten Kriterien lassen sich einige Fälle sogleich ausscheiden:

Die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens und die endgültige Planfeststellung sind Maßnahmen, die außerhalb des eigentlichen Enteignungsverfahrens liegen; sie scheiden deswegen als Momente der Enteignung aus. Der Enteignungsantrag bzw. die amtliche Einleitung des Enteignungsverfahrens sind zwar dem Enteignungsverfahren zuzurechnen; sie sind jedoch genauso wie mündliche Verhandlungen oder Tagfahrten nur den Enteignungsausspruch vorbereitende Maßnahmen und daher ebenfalls nicht der Moment der Enteignung. Das Verwaltungsschätzverfahren hat als verwaltungsinterner

Vorgang nur die Feststellung zum Ergebnis, was der zu enteignende Gegenstand wert ist; die Höhe der Schätzung im Schätzverfahren muß jedoch nicht die endgültige Entschädigungshöhe sein: sie kann sich durch Verhandlungen, Nachberechnungen und ähnliches noch ändern. Eine rechtsverbindliche Aussage über die Enteignung selbst wird hierbei nicht getroffen.

- c) So bleiben nur noch vorzeitige Besitzeinweisung und Erlaß des Enteignungsbeschlusses als mögliche Momente der Enteignung.

Beide Institute lassen besonders sinnfällig den hoheitlichen Eingriff erkennbar werden; eine Entscheidung zwischen beiden bedarf schon von daher der näheren Untersuchung. Dazu ist zunächst auf die tatsächlichen und rechtlichen Wirkungen der vorzeitigen Besitzeinweisung einzugehen:

Wenn aus Gründen des Allgemeinwohles die sofortige Ausführung des geplanten Unternehmens dringend geboten ist, so kann die Enteignungsbehörde den Enteignungsbegünstigten in den Besitz des zu enteignenden Grundstückes einweisen; mit der Einweisung wird dem Eigentümer der Besitz entzogen. Der Unternehmer darf danach das im Enteignungsantrag bezeichnete Unternehmen durchführen¹³⁾. Die vorzeitige Besitzeinweisung hat also einschneidende Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Eigentümers. Jedoch er-

13) Vgl. zu den Auswirkungen einer vorzeitigen Besitzeinweisung z.B. § 116 I 1, III BBauG.

mangelt diesen Wirkungen die abschließende Rechtsverbindlichkeit:

Die Verwaltungsbehörde kann nämlich im weiteren Verlauf des Enteignungsverfahrens den Erlaß des Enteignungsbeschlusses im Sinne des Enteignungsantrages ganz oder teilweise ablehnen und die vorzeitige Besitzeinweisung wieder aufheben¹⁴⁾. Nach dem oben 1. geschaffenen Kriterienkatalog kommt die vorzeitige Besitzeinweisung damit nicht als Moment der Enteignung in Betracht¹⁵⁾.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung unterstrichen: Eine vorzeitige Besitzeinweisung wird nicht notwendig in jedem Enteignungsverfahren ausgesprochen. Eine Entscheidung für die Besitzeinweisung als Moment der Enteignung könnte also Schwierigkeiten für diejenigen Enteignungsfälle ergeben, in denen eine vorzeitige Besitzeinweisung nicht stattfindet.

Sodann ist zu bedenken, daß das Besitzeinweisungsverfahren von summarischem und provisorischem Charakter ist. Ihm die tiefgreifende Umschlagswirkung von Bestands- in Wertgarantie zuzumessen, könnte in rechtsstaatlicher Hinsicht größte Bedenken aufwerfen.

3. Somit kommt nur noch der Erlaß des Enteignungsbeschlusses als Moment der Enteignung in Betracht.

14) Z.B. § 116 VI BBauG.

15) Jedenfalls nicht, soweit es die Enteignung der Grundstückssubstanz selbst betrifft. Wie wegen der Enteignung von Besitz und Nutzungen durch die Besitzeinweisung zu entscheiden ist, vgl. unten IV. Kapitel, A.1..

Der Enteignungsbeschluß erfüllt alle oben 1. erstellten Kriterien: Er faßt das bisherige Enteignungsverfahren abschließend, aber auch erstmalig rechtsverbindlich zusammen und bestimmt den Umfang der Enteignung an dem vorgesehenen Gegenstand. Sobald der Enteignungsbeschluß von der Verwaltungsbehörde erlassen ist, kann er auch nicht mehr als vorbereitende Maßnahme oder verwaltungsinterner Vorgang angesehen werden.

C. Die praktischen Auswirkungen des Konversionsmodelles

1. Das Konversionsmodell bewirkt für den Normalfall richtiger Entschädigungsbemessung und rechtzeitiger Auszahlung der Entschädigung keine Veränderungen gegenüber der geltenden Rechtslage.

- a) Inhalt der Wertgarantie ist, daß dem Eigentümer
- wie bereits der Wortsinn besagt - der in einer Geldsumme ausdrückbare Wert eines bestimmten Objektes garantiert wird, eben jenes Objektes, das vor dem Umschlagen durch die Bestandsgarantie geschützt war. Das Objekt selbst scheidet mit dem Moment der Enteignung aus der weiteren Betrachtung aus. Das bedeutet, daß (Wert-) Veränderungen an dem Objekt vom Eingreifen der Wertgarantie an unbeachtlich werden: Die Wertgarantie bewirkt (nur), daß dem Eigentümer der bezifferbare Wert im Moment der Enteignung erhalten bleibt. Dabei ist in Übereinstimmung mit der h.M. grundsätzlich davon auszugehen, daß dem Eigentümer unter den denkbaren Entschädigungshöhen¹⁶⁾ volle Entschädigung zuzubilligen,

16) Zu den verschiedenen Entschädigungshöhen vgl. oben I. Kapitel A.3..

mithin der Verkehrswert zu entschädigen ist. Zahlungen über den Verkehrswert hinaus widersprüchen Sinn und Inhalt der Wertgarantie.

- b) Die Wertgarantie des Art. 14 III GG verlangt jedoch nicht, daß die Entschädigungszahlung den Verkehrswert stets erreichen muß: Art. 14 III 3 GG verlangt eine Bemessung der Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten". In Anwendung dieser Abwägungsklausel ist die Unterschreitung der Verkehrswertentschädigung durchaus denkbar¹⁷⁾. Eine Aktivierung der Abwägungsklausel erscheint im Lichte der jüngeren Entwicklung des Grundstücksmarktes sogar wünschenswert, um das Bodenrecht aus der Interessenspolitik zugunsten des Eigentümers herauszulösen und zu einer stärkeren Betonung der Sozialbindung des Grundeigentums zu gelangen¹⁸⁾.

Eine Untersuchung darüber, ob und bis zu welcher Grenze eine Unterschreitung des Verkehrswertes bei der Entschädigungsbemessung von dem Abwägungsangebot des Art. 14 III 3 GG gedeckt wäre, ist hier nicht anzustellen; jedoch wird ersichtlich, daß das Modell des Umschlagens von Bestands- in Wertgarantie und die damit verbundene Fixierung des für die

17) Vgl. oben I. Kapitel, B.3.b) und die dortigen Nachweise der Literatur.

18) Vgl. dazu z.B. die Vorbemerkung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum ÄndG zum BBauG, BRat-Drucksache 300/74 und die Schrift: Parteitag der SPD in Hannover 1973, Beschlüsse zur Bodenreform, Kapitel "Grundsätze einer eigentumsrechtlichen Lösung des Bodenproblems", sowie die Kritik an der Steigerungsrechtsprechung oben II. Kapitel, B.3.d).

Bemessung der Entschädigung maßgebenden Zeitpunktes durch eine Neuorientierung des Umfanges der Enteignungsentschädigung nicht obsolet werden würde: Das Modell bietet die Handhabe zur Bestimmung, was zu entschädigen ist, macht aber keine Aussagen darüber, wie hoch die Entschädigung dafür sein soll. Es ist daher offen für alle im Rahmen der grundgesetzlichen Abwägungsklausel denkbaren Entschädigungshöhen.

- c) In Zeiten schwankender Preise wird sich zwar nicht der Verkehrswert des enteigneten Grundstückes¹⁹⁾, aber doch der Verkehrswert vergleichbarer Grundstücke ändern. Solche Schwankungen im Verkehrswert können jedoch die einmal festgesetzte Entschädigung nicht berühren, da die nun allein maßgebliche Wertgarantie nur noch den fixen Verkehrswert schützt, den das Grundstück im Moment der Enteignung gehabt hat; der Bestand des Grundstückes einschließlich seines veränderlichen Wertes wird von der Wertgarantie nicht (mehr) erfaßt, vgl. oben a).

Diese Folge des Konversionsmodelles entspricht im übrigen dem Normalfall der Enteignung mit richtiger Entschädigungsfestsetzung nach der geltenden Rechtslage: Für die Bemessung der Entschädigung ist danach bekanntlich der Verkehrswert des Grundstückes

19) Nach dem Ausspruch der Enteignung hat ein Grundstück keinen eigentlichen Marktwert mehr.

zum Zeitpunkt des Erlasses des Enteignungsbeschlusses maßgebend²⁰⁾; spätere Änderungen dieses Wertes berühren auch hier die Höhe der Entschädigung nicht mehr.

2. Diese grundsätzliche Regelung, daß ab Eintritt der Wertgarantie die auszahlende Entschädigung in ihrer Höhe von Verkehrswertschwankungen vergleichbarer Grundstücke unberührt bleibt, ändert sich auch dann nicht, wenn die Entschädigungsfestsetzung gerichtlich angefochten wurde:

Die administrativ festgesetzte Entschädigung und der wahre Wert eines Grundstückes sind zwei verschiedene, getrennt zu haltende Größen; wie die Erfahrung lehrt, können sie im konkreten Fall durchaus differieren. Die Wertgarantie bezieht sich aber nur auf den wahren Wert eines Grundstückes; sie gibt den Maßstab, an dem die administrative Festsetzung zu messen ist.

- a) Die gerichtliche Korrektur einer falschen administrativen Entschädigungsfestsetzung kann nur die Verpflichtung des Enteignungsbegünstigten zur Folge haben, die Differenz zwischen angesetztem und wahren (d.h. gerichtlich bestimmten) Wert nachzuzahlen. Jede darüber hinausgehende Zahlungsverpflichtung würde den Rahmen der Wertgarantie überschreiten.

Dasselbe gilt dann, wenn der Enteignungsbegünstigte - aus welchen Gründen immer - die Entschädigung

20) Z.B. §§ 93 IV 1, 95 I 2 BBauG; vgl. oben II. Kapitel, A.2..

nicht sogleich nach ihrer Festsetzung im Enteignungsbeschuß bezahlt: Auch dadurch ändert sich die absolute Höhe des Verkehrswertes zum Zeitpunkt des Momentes der Enteignung nicht; der Enteignungsbegünstigte kann nur verpflichtet bleiben, den wahren Grundstückswert zu bezahlen.

Davon unberührt bleibt selbstverständlich die Bestimmung, daß der Vollzug des Enteignungsbeschlusses grundsätzlich erst ausgesprochen werden darf, wenn die Entschädigungssumme gezahlt oder zulässigerweise hinterlegt worden ist²¹⁾.

- b) Eine völlig andere Frage ist dagegen, ob der Enteignungsbegünstigte den eventuell nachzuzahlenden Betrag bzw. die gesamte Entschädigungssumme im Falle der verzögerten Auszahlung verzinsen muß. Diese Frage wird man im Sinne einer Verzinsungspflicht bejahen müssen. Die Verzinsung muß mit dem Erlaß des Enteignungsbeschlusses beginnen, weil von diesem Moment an der Entschädigungsbetrag - und nicht mehr das enteignete Objekt - Bestandteil des Vermögens des Enteigneten ist und Nutzungen bringen soll. Insoweit liegt bereits eine übereinstimmende gesetzliche Regelung vor²²⁾.

Zur Höhe des Zinssatzes sind an dieser Stelle einige Überlegungen angebracht:

Für den Fall, daß die Entschädigung zu niedrig bemessen oder ihre Auszahlung unberechtigt verzögert wird, verbleibt in der Hand des Enteignungsbegün-

21) Vgl. z.B. die Vorschrift des § 117 I BBauG.

22) Z.B. in § 99 III BBauG.

stigten ein Kapitalanteil, mit dem er arbeiten kann. Von dem seltenen Fall der Selbstfinanzierung abgesehen, müßte er in Höhe dieses ihm unberechtigt verbleibenden Kapitals Bankkredit aufnehmen und entsprechende Bankkreditzinsen zahlen. Wenn nun der Zinssatz für die nachzuzahlende Entschädigungssumme niedriger angesetzt wird als der Kreditzinssatz, dann würde der Enteignungsbegünstigte geradezu gedrängt, die Entschädigungszahlung zu verzögern, erhält er doch solcherart einen billigen Kredit! Deswegen ist zu fordern, daß der Enteignungsbegünstigte eine nachzuzahlende Entschädigungssumme vom Erlaß des Enteignungsbeschlusses an in der Höhe des jeweils für Bankkredite üblichen Zinssatzes zu verzinsen hat. Die allgemein in Enteignungsgesetzen geforderte Zinshöhe von 2% über dem Diskontsatz der Bundesbank²³⁾ ist aufgrund dieser Überlegungen als zu niedrig abzulehnen²⁴⁾.

3. Das Institut der Vorwirkungen ist kein Hindernis für die Anwendbarkeit des Modelles vom Umschlagen der Bestands- in die Wertgarantie; die Berücksichtigung von Vorwirkungen bei der Entschädigungsberechnung läßt sich vielmehr ohne Schwierigkeiten in die Konversionstheorie einfügen:

Das beherrschende Prinzip im Enteignungsentschädigungsrecht ist, daß dem Eigentümer das und nur das zu entschädigen ist, was ihm genommen wurde²⁵⁾. Nun kann eine

23) Vgl. z.B. § 99 III 1 BBauG.

24) Dies gilt insbesondere für Zeiten von Hochzinskonjunktur; sollte der Bankkreditzinssatz sinken, so wäre ggf. auf den Zinssatz für Festgelder abzustellen, da der Eigentümer die Entschädigungssumme mindestens so anlegen könnte.

25) Braun, NJW 63, 1473; Pagendarm II, S. 3 unten; BGH NJW 59, 771 mwN.

Enteignung bekanntermaßen Wirkungen zeitigen, die de facto den Enteignungseingriff in die Vergangenheit zurückverlegen, auch wenn er rechtlich erst durch den Enteignungsbeschluß vorgenommen wird. Schulbeispiel dafür ist die Ausweisung eines Grundstückes in einem Bebauungsplan als Straßenland oder als (sonstige) Gemeinbedarfsfläche²⁶⁾. Die Ausweisung verhindert, daß das beplante Grundstück dieselbe Qualität erhält wie die anderen, von der Ausweisung als Gemeinfläche nicht betroffenen Nachbargrundstücke. Wenn sich Gemeinde und Eigentümer nicht gütlich über die Abtretung des als Gemeinbedarfsfläche ausgewiesenen Grundstückes einigen, so führt die Ausweisung unabwendbar zu Enteignung.

In diesem Fall eine Qualität zugrunde zu legen, die das Grundstück vor dem enteignenden Eingriff nie besessen hat und wegen ihm auch nicht mehr erwerben konnte, ist nicht gerechtfertigt; andernfalls würde dem Eigentümer ein Wert entschädigt werden, der nie zu seinem Vermögen gehört hatte²⁷⁾.

Gerade das vermag die Wertgarantie zu verhindern; dies zeigt folgender Gedankengang:

Hat eine Enteignung Vorwirkungen gezeitigt - dies ist in der üblichen Weise²⁸⁾ festzustellen - , so ist zu untersuchen, welchen Zustand das Grundstück bei Eintritt der Vorwirkungen hatte. Nur und genau dieser Zustand befand sich im Eigentum des später

26) Vgl. oben II. Kapitel, A.3.a), B.2..

27) BGHZ 28, 160 (162), "Waldfriedhofsurteil".

28) Dazu oben II. Kapitel, A.3.a) und B.2.b).

Enteigneten; nur er wird von der Bestandsgarantie erfaßt. Im Moment der Enteignung schlägt die Bestandsgarantie wie im Normalfall auch in die Wertgarantie um. Sie erfaßt dann

- den Zustand des Grundstückes, wie er bei Eintritt der Vorwirkungen bestanden hat und
- den Marktwert, den dieser Zustand im Moment der Enteignung hat.

Damit wird dem Eigentümer der Bestand seines Vermögens so erhalten, wie er ihn tatsächlich in Händen hielt; genau dies ist Sinn und Inhalt der Wertgarantie.

Technisch gesehen ist die Bemessung der Enteignungsentschädigung bei Auftreten von Vorwirkungen nach dem Konversionsmodell genauso vorzunehmen, wie es nach der geltenden Rechtsprechung des BGH geschieht; das bedeutet, daß derjenige - hypothetische - Verkehrswert zu ermitteln ist, den das Grundstück bei Erlaß des Enteignungsbeschlusses hätte, wenn es die zur Zeit des Vorwirkungseintrittes innegehabte Qualität beibehalten hätte.

V I E R T E S K A P I T E L

Die Bemessung der Entschädigung für die vorzeitige
Besitzeinweisung nach dem Konversionsmodell

A. Die Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung

Nach richtiger Meinung¹⁾ ist die vorzeitige Besitzeinweisung ein Unterfall der Enteignungsvorwirkungen; hinsichtlich der Bemessung der Entschädigung für den Eigentumsentzug nach dem Konversionsmodell gilt daher das im III. Kapitel, C.3. Gesagte.

Darüber hinaus enthält das enteignungsrechtliche Institut der vorzeitigen Besitzeinweisung einige umstrittene Probleme. Entsprechend dem Thema der vorliegenden Arbeit wird sich die folgende Untersuchung auf die Frage der Entschädigungsbemessung (hier: für die Besitzeinweisung selbst) konzentrieren. Dazu ist zunächst die Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung zu analysieren.

Eine Betrachtung ihrer tatsächlichen und rechtlichen Wirkungen läßt zwei deutlich unterscheidbare Bereiche erkennen, so daß geradezu von einer "Zwitternatur" der vorzeitigen Besitzeinweisung gesprochen werden kann:

1) BGH NJW 66, 2211; H. Jung, Die Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung, NJW 67, 231 (232); Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 74 a.E. zu § 93.

1. Durch die Besitzeinweisung verliert der Eigentümer den Besitz und damit die Möglichkeit, Nutzungen aus seinem Grundstück zu ziehen. Dieser Verlust wird durch einen hoheitlichen Eingriff verursacht; folgerichtig bezeichnet die wohl hM in der Literatur²⁾ die vorzeitige Besitzeinweisung als (Teil-)Enteignung im Rahmen des eigentlichen Enteignungsprozesses.

Der Verlust von Nutzungen und des Besitzes wird originär durch den Besitzeinweisungsbeschluß bewirkt. Dieser Beschluß findet keine weitere Begründung oder Bestätigung, auch nicht durch den späteren Enteignungsbeschluß: Die Anordnung des Entzuges ist rechtlich verbindlich und endgültig.

Der Besitzeinweisungsbeschluß genügt damit dem im III. Kapitel aufgestellten Kriterienkatalog; er markiert einen Moment der Enteignung. Diese Enteignung beschränkt sich allerdings auf das Besitzrecht und auf die Nutzungen, wie sie periodisch aus dem Grundstück gezogen werden können. Das Nutzungsziehungsrecht bleibt durch den Besitzeinweisungsbeschluß unberührt. Das Nutzungsziehungsrecht ist nämlich wesentlicher Bestandteil des Eigentumsrechtes; über den Entzug des Eigentumes wird aber erst im Enteignungsbeschluß entschieden.

Diese Betrachtungsweise der Wirkung des Besitzeinweisungsbeschlusses wird gestützt durch die Rechtsprechung

2) Zinkahn-Bielenberg, RdNr. 17 zu § 116; Blümel II, § 7 S. 22; § 11 S. 55; H. Jung aaO S. 232; B. Müller, Das Verfahren bei der vorzeitigen Besitzeinweisung vor Erlaß eines Enteignungsbeschlusses nach dem BBauG, NJW 64, 188.

des BGH zur Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung³⁾; danach tritt die Enteignungsentschädigung an die Stelle des durch die vorzeitige Besitzeinweisung entzogenen Grundstückes und die Zinsen der Entschädigung an die Stelle der aus dem Grundstück zu ziehenden Nutzungen.

Wäre der BGH der Ansicht, durch die vorzeitige Besitzeinweisung würde das Nutzungsziehungsrecht selbst enteignet werden, so bräuchte er sich keine Gedanken darüber zu machen, wie die Entschädigung für entgangene Nutzungen während der Zeit der Besitzeinweisung zu bemessen ist: Die Nutzungen würden dem Eigentümer dann nämlich nicht mehr zustehen, bräuchten also nicht entschädigt zu werden.

2. Der Besitzeinweisungsbeschluß ist eine Vorwegnahme des Enteignungsbeschlusses, denn er erlaubt dem Enteignungsbegünstigten die Durchführung des mit dem Enteignungsantrag verfolgten Vorhabens. Insoweit ist die vorzeitige Besitzeinweisung eine unselbständige Maßnahme im Rahmen des als Einheit zu betrachtenden Enteignungsverfahrens⁴⁾ und für die Verwaltung noch nicht bindend⁵⁾. Sie kann deshalb über den oben 1. gezogenen Rahmen hinaus keine selbständige enteignende Wirkung haben; vielmehr stellt sie sich als bloßer Vorausvollzug und damit als Vorwirkung des Enteignungsbeschlusses dar⁶⁾.

3) Insbesondere im Urteil vom 4. 6. 1962, NJW 62, 2051 (2053), "Sportpalasturteil".

4) Diese Eingliederung der vorzeitigen Besitzeinweisung als Verfahrensteil betonen auch BayVGH BayVB1 63, 191; H. Jung aaO S. 232; Zinkahn-Bielenberg, Rdnr. 17 zu § 116.

5) Vgl. z.B. § 116 IV 1 BBauG.

6) Genauso bereits oben III. Kapitel, B.2.c).

B. Die Bemessung der Entschädigung für den Entzug von Nutzungen und Besitz

1. Aus dieser Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung ergibt sich der Umfang der zu entschädigenden Vermögenswerte:

Eine Enteignung, der eine vorzeitige Besitzeinweisung vorausgeht, enthält zwei Enteignungsvorgänge: Einmal den Entzug der Nutzungen, die das Grundstück in der Zeit der Besitzeinweisung abwirft, und zum anderen die Enteignung des Grundeigentums selbst. Entsprechend dem Verfassungsgebot des Art. 14 III 2 GG muß der Eigentümer für beide Enteignungen Entschädigung erhalten. Die Entschädigung(-sberechnung) für den Entzug des Eigentums erfolgt nach der bei Vorwirkungen üblichen Art.

2. Bei der Bemessung der Entschädigung für den Nutzungsentgang sind verschiedene Möglichkeiten der Ermittlung denkbar. Hierbei ist zu beachten, daß Nutzungen aus einem Grundstück in der Regel periodisch und in verschiedener Höhe gezogen werden.

a) Nach dem Konversionsmodell ergeben sich die für die Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung maßgeblichen Zeitpunkte wie folgt:

Der Erlaß des Besitzeinweisungsbeschlusses ist Moment der Enteignung selbstverständlich nur für diejenigen Nutzungen, die zu diesem Zeitpunkt bereits entstanden sind. Alle später entstehenden Nutzungen werden kraft des Besitzeinweisungsbeschlusses im Moment ihres Entstehens enteignet; für sie markiert also dieser Zeitpunkt den Umschlag von Bestands- in die Wertgarantie. Der jeweilige Wert dieser Nutzungen zur Zeit ihres Entstehens ließe sich berechnen;

die Summe dieser Werte ergäbe die insgesamt zu zahlende Besitzeinweisungsentschädigung.

Die Nachteile dieser unmodifizierten Anwendung des Konversionsmodelles liegen auf der Hand:

Die periodische Neufeststellung der Erträge eines Grundstückes wäre nur mit völlig unverhältnismäßigem Aufwand durchzuführen; sie wäre aus Gründen der im Enteignungsrecht zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise untragbar.

Auch stehen praktische Schwierigkeiten entgegen: Die vorzeitige Besitzeinweisung soll ja die Durchführung des Enteignungsunternehmens ermöglichen⁷⁾; dazu werden im Regelfall bestehende Gebäude abgerissen, Ackerland umgestaltet oder bebaut usw. Da die frühere Nutzungsart deswegen nicht weitergeführt werden kann, ist eine Feststellung der konkreten Erträge, wie sie ohne Besitzeinweisung hätten gewonnen werden können, unmöglich.

- b) Dagegen hat der BGH zunächst andeutungsweise im Urteil vom 30. 5. 1960⁸⁾, dann aber mit ausführlichen Erwägungen in der Entscheidung vom 27. 9. 1972⁹⁾ und in den sogenannten Bausperrenurteilen¹⁰⁾ eine dogmatisch tragfähige und auch praktikable Grundlage für die Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung geschaffen.

7) Vgl. z.B. § 116 III 2 BBauG.

8) BGHZ 32, 338 (350).

9) WM 62, 1325.

10) BGH WM 59, 238 "Pforzheimer Kulturzentrum"; BGHZ 30, 338 "Freiburger Bausperrenurteil"; BGH NJW 62, 2051 "Sportpalasturteil".

Die Bausperrenrechtsprechung kann deswegen für die Fälle der vorzeitigen Besitzzeinweisung herangezogen werden, weil in beiden Fällen dem Eigentümer ganz oder teilweise die Möglichkeit entzogen wird, sein Grundstück zu nutzen. Dieser Entzug stellt in beiden Rechtsinstituten einen enteignenden Eingriff dar, der entschädigt werden muß.

Im "Sportpalasturteil" vom 4. 6. 1962¹¹⁾ hat der BGH alle bereits in früheren Urteilen vorgetragenen Argumente für die Art der Bemessung der Besitzzeinweisungsentschädigung zusammengefaßt: Er ist der Ansicht, daß bei der Enteignungsentschädigung das Grundstück und sein Wert gewissermaßen gegeneinander ausgetauscht werden würden; deswegen sei der Entschädigungsbetrag im Regelfall vom Zeitpunkt der Enteignung an zu verzinsen. Im Falle der vorzeitigen Besitzzeinweisung stelle diese Verzinsung einen Ausfluß des Gedankens dar, daß die Entschädigungssumme an die Stelle des Grundstückes tritt und deren Zinsen die Entschädigung für die Nutzungen darstellten, die dem Eigentümer dadurch entgingen, daß trotz teilweiser Entziehung der Grundstückssubstanz¹²⁾ der Gegenwert in Form der Enteignungsentschädigung noch nicht an den Betroffenen gezahlt ist und daher von ihm an Stelle der bereits entzogenen Substanz nicht genutzt werden kann¹³⁾.

11) NJW 62, 2051.

12) Der BGH betrachtet den "Besitz als integrierenden Bestandteil des Eigentums" (B. Müller aaO S. 188) und demzufolge seinen Entzug als Minderung der Grundstückssubstanz, vgl. z.B. BGH NJW 62, 2051 (2053).

13) Der BGH hat sich damit die Argumentation des RG zu eigen gemacht, vgl. z.B. RGZ 69, 347; 102, 193.

Wertsteigerungen des Grundstückes zwischen Besitzeinweisung und Enteignung und dadurch bedingten Auswirkungen auf die Zinsbeträge kann dadurch Rechnung getragen werden, daß eine zeitabschnittsweise Verzinsung der Entschädigungssumme oder - bei gleichmäßigen Wertsteigerungen - die Verzinsung des sich aus Anfangs- und Endwert ergebenden Durchschnittswertes vorgenommen wird¹⁴⁾.

Diesen Überlegungen des BGH zur Bemessungsart der Besitzeinweisungsentschädigung kann ohne Einschränkungen zugestimmt werden¹⁵⁾.

c) Als Ergebnis läßt sich sagen:

Mit der Berücksichtigung zwischenzeitlicher Werterhöhungen des Grundstückes und den sich daraus ergebenden Veränderungen im Zinsbetrag nähert sich die vom BGH - im übrigen im Einklang mit den gesetzlichen Regelungen - vorgenommene Bemessung der Besitzeinweisungsentschädigung der oben a) erwogenen Bemessungsart nach der Konversionstheorie: Der Wert der aus einem Grundstück zu gewinnenden Nutzungen ist wesentlich abhängig vom Wert des Grundstückes selbst; ein wertloses Grundstück wird keine hohen Nutzungen abwerfen, ein teureres Grundstück dagegen viel Gewinn bringen. Sowohl eine Wertermittlung durch Aufaddieren der tatsächlich entstandenen Nutzungen als auch eine Berechnung über die Verzinsung des Grundstückswertes wird daher bei steigendem Grundstückswert einen wachsenden Wert der zu entschädigenden Nutzun-

14) BGHZ 43, 120 mwN; genauso H. Jung aaO S. 231.

15) Mit ihrer selbständigen Ermittlung der Besitzeinweisungsentschädigung entsprechen sie im übrigen auch der oben A.1. vertretenen Betrachtung der Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung als selbständige (Teil-)Enteignung.

gen ergeben. Beide Berechnungsarten berücksichtigen, daß die Nutzungen periodisch neu aus dem Grundstück entstehen und zu entschädigen sind; beide bieten Wertersatz in einer Geldsumme.

Beide Berechnungsarten sind zwar in ihrem Ergebnis nahezu gleich; jedoch ist die Berechnung über die Verzinsung der Enteignungsentschädigung einfacher zu handhaben: Da von einem festen, zu verzinsenden Betrag ausgegangen wird, kann die Besitzeinweisungsentschädigung "am Schreibtisch" ausgerechnet werden. Zwischenzeitliche Wertschwankungen können indexmäßig erfaßt und berücksichtigt werden. Demgegenüber müßte die Entschädigung nach der Konversionstheorie erst durch die aufwendige Ermittlung und Addition der einzelnen Nutzungsbeträge errechnet werden.

Aus diesem Grund ist die Berechnungsweise des BGH vorzuziehen.

3. a) Die Entschädigung für die Besitzeinweisung kann dem Eigentümer in aller Regel frühestens bei Erlaß des Enteignungsbeschlusses ausgezahlt werden: In dem Enteignungsbeschuß wird die Höhe der Entschädigung bestimmt; erst dann ist eine Errechnung der darauf angefallenen Zinsen möglich¹⁶⁾. Nun erfordert aber der Besitzeinweisungsbeschuß im Gegensatz zum Enteignungsbeschuß keinen besonderen Vollzugsakt mehr; er ist ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt, der sein Inkrafttreten selbst festlegt¹⁷⁾. Das bedeutet, daß im Falle einer vor-

16) Den seltenen Fall ausgenommen, daß der Eigentümer eine Besitzeinweisungsentschädigung verlangt, die über den Zinsbetrag hinausgeht und die zusätzlich noch gem. § 116 IV BBauG vor Erlaß des Enteignungsbeschlusses festgesetzt wird.

17) Vgl. z.B. § 116 I 4 BBauG.

zeitigen Besitzeinweisung die Enteignung von Besitz und Nutzungen durchgeführt wird, ohne daß dem Eigentümer gleichzeitig die Entschädigung dafür zur Verfügung steht.

Damit entfällt jede Möglichkeit, den Enteignungsbegünstigten zur beschleunigten Zahlung der Besitzeinweisungsentschädigung zu zwingen, wie dies etwa bei einer Enteignung ohne vorgängige Besitzeinweisung durch Aussetzen des Vollzuges möglich ist¹⁸⁾; der Begünstigte kann ja ohne die endgültige Festsetzung der Enteignungsentschädigung die Zinssumme aus diesem Betrag nicht wissen und damit nicht auszahlen.

- b) Diese Situation muß schwerwiegende Bedenken hervorrufen: Da zwischen Besitzeinweisung und Erlaß des Enteignungsbeschlusses stets längere Zeit verstreichen wird¹⁹⁾, erhält der Eigentümer seine Besitzeinweisungsentschädigung ebenfalls entsprechend verzögert. Dies widerspricht aber dem bereits dargestellten²⁰⁾ Grundsatz von der Angemessenheit der Entschädigung:

Zur Angemessenheit einer Entschädigung, sei sie nun für den Entzug des Grundstückes oder (nur) seiner Nutzungen, gehört ein zeitlicher Faktor; daher wird die Angemessenheit der Besitzeinweisungsentschädigung ebenso wie die einer anderen Entschädigung durch verzögerte Auszahlung in Frage gestellt.

Die aus einem Grundstück zu ziehenden Nutzungen sind

18) Etwa gem. § 117 I 2. Halbsatz BBauG.

19) Eine vorzeitige Besitzeinweisung ist ja gerade in den Fällen sinnvoll, in denen abzusehen ist, daß sich das Enteignungsverfahren nicht in Kürze abwickeln läßt.

20) Oben III. Kapitel, A.3.c).

zwar nicht solchen erheblichen Preissteigerungen unterworfen wie das Grundstück selbst; jedoch kann auch für die Nutzungsentschädigung nichts anderes gelten, als was der BGH für die Enteignungsentschädigung postuliert hat²¹⁾: "Eine Entschädigung stellt sich erst dann als angemessen dar, wenn im Zeitpunkt der Entziehung des Substanzwertes der dafür zu gewährende Geldgegenwert dem Enteigneten sofort zur Nutzung zur Verfügung steht."

Auch hinsichtlich der Nutzungen wird Substanzwert entzogen; die Nutzungen können z.B. in Mieteinnahmen bestehen oder in Einkünften aus Gewerbebetrieb, die zur Deckung des Lebensbedarfes des von der Besitzzeineweisung Betroffenen dienen. Wenn in solchen Fällen die Entschädigung für den Entzug der Nutzungen nicht sofort im Anschluß an den Eingriff geleistet wird, so erleidet der Eigentümer wenigstens zeitweilig einen ersatzlosen Entzug seiner Vermögenssubstanz.

Zur Wahrung des Prinzipes der Angemessenheit der Entschädigung auch für die Besitzzeineweisung wird folgendes vorgeschlagen:

Im Moment der Besitzzeineweisung ist eine möglichst genaue Schätzung des Grundstückswertes vorzunehmen; gleichzeitig ist die voraussichtliche Dauer des Enteignungsverfahrens zu bestimmen. Auf der Basis dieser Schätzung können dann die als Besitzzeineweisung zu zahlenden Zinsen leicht errechnet werden.

Für die Auszahlung dieser Zinsbeträge bieten sich zwei

21) BGH NJW 26, 2051 (2053), "Sportpalasturteil".

Möglichkeiten an:

Die Zinsen könnten unter Berücksichtigung der geschätzten Laufzeit der Besitzeinweisung kapitalisiert werden; der kapitalisierte Betrag könnte dem Eigentümer sogleich bei Vollzug der Besitzeinweisung zur Verfügung gestellt werden²²⁾.

Die andere Möglichkeit wäre, dem Eigentümer die Zinsen jährlich auszubezahlen. Diese zweite Möglichkeit hat den gewichtigen Vorteil für sich, daß sie die Dauer der Besitzeinweisung genau erfassen würde; dazu könnten eventuelle Änderungen der Preis-Währungsverhältnisse mit deren Auswirkungen auf den Verkehrswert des Grundstückes berücksichtigt werden²³⁾. Beides wäre bei der ersten Möglichkeit nicht durchzuführen.

Mit dieser vorgezogenen Schätzung des Grundstückswertes bei der Besitzeinweisung kann unmöglich eine unzumutbare Mehrbelastung der Enteignungsbehörden verbunden sein: Bereits nach geltendem Recht kann der Eigentümer verlangen, daß bei der vorzeitigen Besitzeinweisung der Zustand seines Grundstückes festgestellt wird²⁴⁾. An Hand dieser Feststellungen muß einem Fachmann eine wenigstens überschlägige Berechnung des Verkehrswertes - und mehr ist nicht notwendig - vornehmen können. Dies sollte ohne großen Aufwand und kurzfristig z.B. an Hand der Richtwertkarteien und Kaufpreissammlungen möglich sein, wie sie gemäß § 143 BBauG in jeder kreisfreien Stadt und in allen Landkreisen bei den Gutachterausschüssen anzulegen sind.

22) Es wäre erwägenswert, die Zahlung des kapitalisierten Betrages zur Bedingung für den Erlaß eines Besitzeinweisungsbeschlusses analog § 117 I BBauG zu machen; damit entfielen die oben geäußerten Bedenken.

23) Veränderungen der Qualität haben bekanntlich als Vorwirkungen der Enteignung nach einer vorzeitigen Besitzeinweisung außer Betracht zu bleiben.

24) Vgl. § 116 V BBauG.

Z U S A M M E N F A S S U N G

A. Überblick

1. Die Darstellung der geltenden Regelung der für die Bemessung der Enteignungsentschädigung maßgeblichen Zeitpunkte ergab, daß der Verkehrswert eines Grundstückes durch zwei Faktoren gebildet wird, nämlich durch die Qualität als dem tatsächlichen und rechtlichen Zustand eines Grundstückes, und durch die Preis-Währungsverhältnisse auf dem Grundstücksmarkt.
Diese Unterscheidung bedeutete eine schärfere terminologische Trennung der Begriffe, als dies im Gesetz geschieht:
Das BBauG gebraucht zwar die Termini Qualität und Verkehrswert; es definiert aber den Verkehrswert an davon getrennter Stelle und verwendet dabei nicht das Wort oder den Begriff "Preis-Währungsverhältnisse". Das LBG gibt weder eine Definition des von ihm gebrauchten Terminus "gemeiner Wert", noch bestimmt es, zu welchem Zeitpunkt dieser gemeine Wert festzustellen ist.
2. Die Rechtsprechung hat für den Fall einer gerichtlichen Anfechtung der Entschädigung eigene Lösungen entwickelt. Die Darstellung dieser "Steigerungsrechtsprechung" genannten Judikatur gab Gelegenheit, auf ihre Schwächen hinzuweisen.
So ergaben sich Bedenken wegen der Ungleichbehandlung derjenigen Fälle, bei denen die Entschädigung nur unerheblich falsch bemessen war ("Bagatellrechtsprechung") im Vergleich zu denen der sonstigen Steigerungsrechtsprechung.

Weiter war darauf hinzuweisen, daß das ursprüngliche Ziel der Steigerungsrechtsprechung, nämlich volle Wiederbeschaffungsmöglichkeit zu gewähren, bei der gegenwärtigen Lage auf dem Grundstücksmarkt nicht mehr zu erreichen ist; schließlich konnte gezeigt werden, daß der Einfluß der Steigerungsrechtsprechung auf die Höhe der endgültig ausgezahlten Entschädigung nicht die Wiederbeschaffungsmöglichkeit, wohl aber die Prozeßfreudigkeit des Eigentümers fördert, weil der Eigentümer umso mehr Entschädigung erhält, je falscher die Entschädigung angesetzt ist und je länger der Prozeß dauert.

3. Der in der Arbeit gefundene eigene Ansatz für die Entschädigungsbemessung ging von dem Gedanken aus, daß die grundsätzliche Garantie des Eigentumsbestandes, wie sie durch Art. 14 I 1 GG ausgesprochen wird, im Moment der Enteignung in eine Eigentumswertgarantie umschlägt. Das Umschlagen wurde als Verbildlichung des von der Enteignung ausgelösten Vorganges gesehen, wonach dem Eigentümer das konkrete Vermögensobjekt entzogen, dafür aber dessen Geldgegenwert an die Hand gegeben wird. Als Moment dieses Umschlagens der Bestandsgarantie ergab sich der Zeitpunkt des Erlasses des Enteignungsbeschlusses.

Bei den praktischen Folgen des Konversionsmodelles ergab sich für den Normalfall richtiger Bemessung und rechtzeitiger Auszahlung der Entschädigung keine Änderung gegenüber der geltenden gesetzlichen Regelung. Im Gegensatz zur Rechtsprechung des BGH wird aber die Entschädigung nicht dadurch in ihrer absoluten Höhe berührt, daß die Enteignungsbehörde eine fehlerhafte Festsetzung vornimmt und/oder der Enteignungsbegünstigte

die Auszahlung der festgesetzten Summe verzögert. Vielmehr verbleibt es in jedem Fall bei der Verpflichtung des Enteignungsbegünstigten zur Zahlung des objektiv richtigen Verkehrswertes, wie er zur Zeit des Erlasses des Enteignungsbeschlusses bestand.

Zu fordern war dabei allerdings eine Verzinsung der nachzuzahlenden Entschädigungssumme; die Höhe des Zinssatzes sollte dabei diejenige eines Bankkredites erreichen, damit der Begünstigte nicht auf diese Weise einen billigen Kredit auf Kosten des Enteigneten erhält. Das Konversionsmodell implizierte mit diesen Forderungen einen ersatzlosen Wegfall der Steigerungsrechtsprechung.

Das Institut der Vorwirkungen konnte ohne Schwierigkeiten in das Konversionsmodell eingefügt werden.

4. Eine Prüfung der Rechtsnatur der vorzeitigen Besitzeinweisung ergab, daß durch die Besitzeinweisung eine selbständige Enteignung im Rahmen des übrigen Enteignungsverfahrens geschieht; diese Enteignung betrifft die aus dem Grundstück periodisch neu zu ziehenden Nutzungen und - zwar temporär, aber für die Zeit der Besitzeinweisung unwiederbringlich - das Besitzrecht. Entsprechend Art. 14 III 2 GG muß der Eigentümer auch für diese (Teil-) Enteignung Entschädigung erhalten. Hierfür wurde eine Entschädigungsbemessung nach dem Konversionsmodell zur Diskussion gestellt, jedoch war die vom BGH praktizierte und von den geltenden Enteignungsgesetzen vorgeschriebene Bemessungsart vorzuziehen.

Verfassungsrechtlich bedenklich erschien der Umstand, daß dem Betroffenen die Besitzeinweisungsentschädigung erst bei Erlaß des Enteignungsbeschlusses zur

Verfügung steht; dies ist mit dem Grundsatz der angemessenen Entschädigung nicht zu vereinbaren. Dazu wurde vorgeschlagen, im Zeitpunkt der Besitz-einweisung eine Schätzung des Verkehrswertes des Grundstückes vorzunehmen. Danach könnte die Besitz-einweisungsentschädigung entweder unter Annahme einer bestimmten Dauer des Enteignungsverfahrens kapitalisiert und sofort nach der Einweisung ausgezahlt oder der jährliche Zinsbetrag ebenfalls noch während der Besitz-einweisung an den Eigentümer ausgehändigt werden. Die letzte Möglichkeit war wegen ihrer größeren Genauigkeit durch abschnittsweise Zinsberechnung vorzuziehen.

B. Zusammenstellung der Ergebnisse in Leitsätzen

1. Die Steigerungsrechtsprechung vermag ihren ursprünglichen Hauptzweck - nämlich dem Eigentümer soviel Entschädigung an die Hand zu geben, daß er sich eine gleichwertige Sache wiederbeschaffen kann - nicht mehr zu erfüllen; die "nur bildhaft verstandene Wiederbeschaffungstheorie" ist nichts anderes als ein Eingeständnis dieser Tatsache.
2. Die Steigerungsrechtsprechung bewirkt in Zeiten steigender Grundstückspreise, daß der Eigentümer eine um so höhere Entschädigungssumme ausbezahlt erhält, je niedriger d.h. falscher die von der Verwaltungsbehörde angesetzte Entschädigung war und je länger der von ihm angestrebte Prozeß dauert.
3. Die Steigerungsrechtsprechung enthält bedenkliche Ungleichbehandlungen gleichartiger Sachverhalte für den Fall der Zurückweisung zum OLG bzw. der eigenen Sachentscheidung durch den BGH (§ 565 I oder III ZPO) und im Fall der Bagatellrechtsprechung.

4. Der Enteignungsvorgang ist vorstellbar als ein Umschlagen der grundsätzlichen Bestandsgarantie des Eigentums in eine Wertgarantie (Konversion).
5. Die Konversion findet im Moment der Enteignung statt; dieser Moment ist jedenfalls für die Vollenteignung des Eigentumsrechtes am Grundstück der Zeitpunkt des Erlasses des Enteignungsbeschlusses.
6. Die auszuzahlende Entschädigung orientiert sich alleine am Wert des Grundstückes bei Erlaß des Enteignungsbeschlusses; sie wird nicht beeinflusst durch zunächst falsche Entschädigungsfeststellung und/oder Verkehrswertänderungen des Grundstückes nach der Konversion. Davon unberührt bleiben die Möglichkeit des Gesetzgebers, im Rahmen der Abwägungsklausel des Art. 14 III 3 GG eine andere als die Verkehrswertentschädigung festzusetzen, und eine Pflicht des Enteignungsbegünstigten zur Verzinsung nicht oder zu spät ausgezahlter Entschädigung.
7. Zeitigt eine Enteignung Vorwirkungen, so erfaßt die Bestandsgarantie nur den Zustand des Grundstückes, wie er im Moment des Auftretens der Vorwirkungen vorhanden war, und dessen Marktwert im Moment der Konversion.
8. Die vorzeitige Besitzeinweisung hat enteignende Wirkung hinsichtlich der Nutzungen und des Besitzrechtes; sie hat enteignungsvorwirkende Wirkung hinsichtlich der Restsubstanz des Grundstückes.
9. Die Entschädigung für den enteignenden Teil der vorzeitigen Besitzeinweisung (Besitzeinweisungsentschädigung) errechnet sich in der Regel durch Verzinsung der Enteignungsentschädigung für die Vollenteignung; diese

Entschädigung ist bereits während der Laufzeit der Besitzeinweisung in der Weise zu gewähren, daß eine vorläufige Berechnung der Enteignungsentschädigung bei der Einweisung erfolgt und die Zinsen dieses Betrages periodisch an den Enteigneten ausbezahlt werden.

Lebenslauf

Ich wurde am 22. Juli 1945 als erstes Kind des selbständigen Kaufmanns Gotthard Müller und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Meyering in Gunzenhausen/Mfr. geboren. Im September 1951 wurde ich in Nürnberg eingeschult; im September 1956 trat ich in das humanistische Gymnasium in Bad Windsheim/Mfr. ein. Während der gesamten Schulzeit bis zum Abitur im Jahre 1965 wohnte ich in dem dortigen Internat. Unmittelbar nach dem Abitur erfolgte die Einberufung zur Bundeswehr nach Mittenwald. Im September 1967 wurde ich als Fähnrich der Reserve entlassen und im März 1968 zum Leutnant der Reserve befördert. Im Wintersemester 1967/68 begann ich an der Universität Erlangen-Nürnberg zunächst Mathematik, Fachrichtung Datenverarbeitung, zu studieren. Ich wechselte im Sommersemester 1969 zum Jurastudium über, das ich nach einem dreisemestrigen Studium an der Universität Köln im Termin 1972/II mit der ersten juristischen Staatsprüfung an der Universität Würzburg abschloß. Seit 1. März 1973 bin ich Rechtsreferendar in Nürnberg; im Termin 1975/II legte ich dort bisher den schriftlichen Teil des zweiten juristischen Staatsexamens ab.

Berichtigung

zu Zeilen 15 bis 19 des Lebenslaufes:

Umschreibung zum Jurastudium im Januar 1969, Aufnahme der Studien im SS 1969. Wechsel zur Universität Köln ab SS 1970 bis einschließlich SS 1971; anschließend Universität Würzburg bis zum 1. Staatsexamen, Termin 1972/II.

